الباب الثالث

شركـــات الأمـــوال

Société de Capitaux

أو

شركات المساهمة

Corporations - Socieété Anonyme

تقديم وتعريف :

شركات الأموال هي : «شركات تقوم غالباً على تجميع الأموال من الجمهور ، دون اعتبار لأشخاص المساهمين فيها ، من أجل القيام بمشروعات تجارية أو صناعية أو مالية كبيرة»(١) . وتضم شركات الأموال ، على رأي بعض الفقهاء ونحن معهم في ذلك ، شركتين ، وهما شركة المساهمة العامة (المفتوحة) وشركة المساهمة المقفلة .

هذا وسنتولى دراسة هاتين الشركتين في فصلين مستقلين ، الفصل الأول ونخصصه لدراسة شركة المساهمة المفتوحة ، والفصل الثاني ونخصصه لدراسة شركة المساهمة المقفلة ، بما في ذلك الشركة القابضة والتي نص المشرع الكويتي على وجوب اتخاذها شكل شركة المساهمة المقفلة .

---

(١) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢و ٥٢٢ .

الفصل الأول

شركة المساهمة العامة (المفتوحة)

Corporation - Joint Stock Company

تقديم وتعريف :

يعرّف المشرع الكويتي شركة المساهمة بنوعيها - المفتوحة والمقفلة- بأنها شركة تتألف «من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ، ولا يكونون مسؤولين عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الأسمية لما اكتتبوا به من أسهمها»[1] ويمكننا أن نعرّف شركة المساهمة المفتوحة بأنها «شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول ، ويتكون عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يكون المساهمون فيها مسؤولين عن التزاماتها إلا بمقدار القيمة الأسمية للأسهم التي اكتتبوا بها» . وتعد هذه الشركة من أهم الشركات التجارية على الاطلاق ، نظراً لأنها تقوم بأهم المشاريع الصناعية والمالية والتجارية ، بفضل ما يتوفر لها من رأس مال كبير في أغلب الأحوال ، والذي تقوم بجمعه من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام . ولقد ذكرنا في المقدمة أهمية وخطورة هذه الشركات ، خاصة ما يسمى منها بالشركات متعددة الجنسية أو الشركات العابرة . وهذه الأهمية جعلت المشرع الكويتي يتشدد في وضع القواعد القانونية المنظمة لهذه الشركة ، واخضاعها ، في الوقت ذاته ، لرقابة إدارية سواء عند تأسيسها أو عند استمرارها . كل هذا بهدف المحافظة على مدخرات المستثمرين وحمايتها ، وحماية الاقتصاد الوطني .

أهم خصائص الشركة المساهمة العامة :

كما تقدم ، تتميز هذه الشركة بالكثير من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى ، وأهمها ما يلي :

---

(١) المادة ٦٣ من قانون الشركات .

١- تقوم على الاعتبار المالي :

تقوم هذه الشركة على الاعتبار المالي ، لا الشخصي ، نظراً لكون رأس مالها يتكون عن طريق الاكتتاب العام ، حيث يكتتب برأس مالها أشخاص كثيرون لا يعرفون بعضهم بعضاً ، ولا يولون اهتماماً لذلك ، باستثناء المؤسسين للشركة(١) . ولهذا يرى بعض الفقهاء ، بأن شركة المساهمة لا تبطل للغلط في شخص المتعاقد الآخر(٢) . وكنتيجة لانعدام الاعتبار الشخصي في هذه الشركة ، يستطيع المساهم فيها أن يتصرف بأسهمه لمن يشاء دون أخذ موافقة بقية المساهمين ، حيث أن أسهم الشركة قابلة للتداول بالطرق التجارية .

٢- يتكون رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام :

خلافاً للشركات الأخرى ، يتكون رأس مال شركة المساهمة العامة عن طريق الاكتتاب العام ، حيث يسمح لها القانون باللجوء إلى الجمهور وجمع مدخراته واستثمارها في مشاريع كبيرة ومهمة خاصة من الناحية الاقتصادية . ومن خلال هذا تستطيع الشركة أن تجمع الأموال الكافية لتغطية رأس مالها ، في الوقت الذي لا يسمح فيه المشرع للشركات الأخرى أن تلجأ إلى مثل هذا الطريق ؛ وبحيث تقتصر المساهمة في تلك الشركات على الشركاء أو المساهمين فيها .كما يجوز لها أيضاً أن تقترض عن طريق الاكتتاب العام ، بطرح ما يسمى بسندات الدين أو القرض للاكتتاب العام كما سنرى .

٣- قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية :

ويقصد بتداول أسهم شركة المساهمة هو قابليتها للبيع بيسر وسهولة ،حيث يوجد لهذه الأسهم سوق خاص يسمى «سوق الأوراق المالية» يتم فيه بيع وشراء أسهم شركات المساهمة وسنداتها . ويتم هذا يومياً في أغلب الأحوال ، ما لم تصب السوق بركود لسبب ما . وهذه الخاصية من أهم ما يميز

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابقو ، ص ٣٥٢ .

(٢) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣ .

شركة المساهمة عن الشركات التي ينقسم رأس مالها إلى حصص ، حيث إن هذه الحصص يندر بيعها وشراؤها ، وتخضع لقيود قد تكون معوقة لمثل هذا البيع والشراء ، كما هي الحالة في شركة التضامن وما في حكمها .

وقابلية أو حرية تداول أسهم شركة المساهمة تجعل المستثمرين يفضلونها على الشركات الأخرى ، لأنها تعطي لهم المرونة الكافية في الاكتتاب فيها أو الشراء لأسهمها ثم البيع عندما ترتفع أسعار هذه الأسهم أو عندما يحتاج هؤلاء المستثمرون إلى سيولة نقدية .

٤- المسؤولية المحدودة للمساهم :

المساهم في هذه الشركة ، بخلاف الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية بنوعيها ، لا يسأل عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود القيمة الأسمية للأسهم التي اكتتب بها ، وذلك إذا لم يكن قد سدد هذه القيمة كلها أو جزءاً منها . وهذه ميزة للمساهم تضاف إلى ميزة قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية . غير أن هناك شركات أخرى تشارك هذه الشركة في هذه الخاصية ، حيث إن المساهم في شركة المساهمة المقفلة والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشريك الموصي في شركات التوصية بنوعيها يعتبر محدود المسؤولية ، فلا يسأل عن ديون الشركة أو التزاماتها .

٥- حرص المشرع على تنظم شركة المساهمة المفتوحة :

لقد سبق أن تطرقنا إلى أن هناك من ينكر على شركة المساهمة صفة العقد ، ويرى بأنها نظام قانوني[١] . وذلك لأن المشرع ينظم هذه الشركة ببعض النصوص الآمرة ، ويفرض على المؤسسين كتابة عقد الشركة ونظامها الأساسي وفقاً لأحكام نموذج العقد التأسيسي والنظام الأساسي الموضوع من قبل السلطات الحكومية المختصة . كما أن المكتتب بأسهم الشركة لا يملك الحق في مناقشة الشروط المدرجة في نشرة الاكتتاب عندما يطرح رأس مال الشركة للاكتتاب

---

(١) انظر طبيعة الشركة .

العام ، وإنما له فقط أن يجيب «بنعم أو بلا»(١) .

وهذا كله لا يجعل لإرادة المساهمين ، باعتبارهم متعاقدين ، أي دور في صنع عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، مما يضعف مبدأ سلطان الإرادة أو إرادة المساهمين(٢) .

هذا وقد سبق أن عرضنا هذا الرأي وعرفنا عدم صحته(٣) .

٦- ضعف نية المشاركة لدى المساهمين :

كما سنعرف ، يقوم المؤسسون بابرام عقد شركة المساهمة ونظامها الأساسي ، وذلك بعد دراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع الشركة ، ثم يقومون باستصدار مرسوم بتأسيس الشركة ، ثم يطرحون رأس مال الشركة للاكتتاب العام ، حيث يقبل المستثمرون على الاكتتاب بالأسهم المطروحة . ولكن غالباً ما يهدف هؤلاء المستثمرون إلى تحقيق الربح السريع من وراء هذا الاكتتاب ، وليس إلى المشاركة الفعلية في الشركة ، أي أن نية المشاركة تتخلف لديهم ، وذلك باستثناء المؤسسين منهم . بل إن الواقع الكويتي يشهد حالياً ظاهرة غريبة ، وهي أن بعض المؤسسين أصبح الدافع لديه من وراء عملية التأسيس مجرد تحقيق الربح أو الثراء السريع ، وليس المشاركة الفعلية في تأسيس الشركة .

ويرجع البعض ضعف نية المشاركة لدى المساهمين إلى ضآلة قيمة السهم الأسمية ، وقابليته للتداول ، وتحديد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة والتزاماتها(٤) . وأدت هذه الظاهرة إلى عدم اهتمام الكثير من المساهمين بشؤون الشركات المساهمة ، إذ لا يقبلون على المشاركة في اجتماعات الجمعيات العامة ،

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٣٥٢-٣٥٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر طبيعة الشركة .

(٤) د . أبو زيد رضوان ، ص ٣٥٤ .

مما أعطى لمجالس إدارات هذه الشركات الهيمنة الكاملة على الشركات وتسيير شؤونها بالطريقة التي يرونها مناسبة ، دون تدخل أو توجيه من المساهمين .

٧- اسم شركة المساهمة :

بخلاف الشركات الأخرى ، يجب على شركة المساهمة العامة أن تتخذ اسماً يشير إلى غرضها أو تخصصها ، والذي يجب ألا يكون مستمداً من اسم شخص طبيعي ، ولذلك تنص المادة (٦٤) من قانون الشركات بأن «شركة المساهمة شركة عارية عن العنوان ويجب أن يطلق عليها اسم تجاري معين يشير إلى غايتها ويخصصها ، ولا يجوز أن يكون هذا الاسم مستمدا من اسم شخص طبيعي إلا في الحالات التالية :

أ- إذا كان غرضها استثمار براءة اختراع مسجلة قانونا باسم هذا الشخص .

ب- اذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية تحمل اسم شخص طبيعي .

ج- اذا تم التحويل إلي شركة مساهمة من شركة يشتمل عنوانها على اسم شخص طبيعي .

ويجب أن يتبع اسم الشركة أينما ورد عبارة شركة مساهمة»(١) .

٨ - اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من وقت صدور المرسوم المرخص لها بالتأسيس :

جميع الشركات الأخرى ، عدا شركة المحاصة ، تكتسب الشخصية العنوية (القانونية) بعد قيدها في السجل التجاري ، أما شركة المساهمة العامة (المفتوحة) فتكتسب هذه الشخصية من وقت صدور المرسوم المرخص لها باستكمال اجراءات التأسيس (مادة ٧٤ شركات) .

---

(١) المادة ٦٤ من قانون *الشركات المعدلة* بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩٢/١٦ .

ويمكن تعريف المؤسس بأنه هو «كل من وقع عقد الشركة التأسيسي أو كان شريكاً له من الباطن في ملكية أسهم الشركة ، وكل من استخدم موقع العقد واجهة يختفي خلفها لأي سبب كان» .

ويهدف هذا التعريف إلى التمييز بين المؤسس وغيره من الأشخاص الذين قد يسهمون بعملهم وجهدهم في تأسيس الشركة ، كالمحامي الذي يصيغ عقد الشركة أو نظامها الأساسي . كما يهدف هذا التعريف إلى كشف المؤسسين المستترين الذين لا يرغبون في الظهور من خلال التوقيع على عقد الشركة التأسيسي أو الابتدائي لسبب ما . لهذا يحاول الفقه والقضاء وبعض التشريعات التوسيع من مفهوم المؤسس من أجل ضم هؤلاء المستترين إلى المؤسسين ومن ثم اخضاعهم للجزاء أو المسؤولية عندما تدعو الضرورة إلى ذلك[1] ، حماية للمدخرين والمستثمرين والاقتصاد الوطني من عمليات النصب والاحتيال . ولهذا أضفنا في تعريفنا الآنف الذكر ، إلى قائمة المؤسسين ، الشريك من الباطن للمؤسس الظاهر واجهة يختفي وراءها ، حماية لنفسه من المسؤولية ، أو لأنه ممنوع من المشاركة في تأسيس الشركات التجارية أوالعمل في التجارة ، كمن يستخدم أحد أقاربه أو زوجته كمؤسس ظاهر لحساب نفسه . وفي مثل هذه الأحوال ، يجب أن تضفي صفة المؤسس على كل من المؤسس الظاهر والمستتر دون اعتبار لوجود أو انتفاء نية المشاركة لدى أي منهما زيادة في حماية مدخرات المستثمرين أو المساهمين في الشركات المساهمة .

وكما سبق أن ذكرنا ، يجب ألا يقل عدد المؤسسين في الشركات المساهمة- بنوعيها- المفتوحة والمقفلة عن خمسة أشخاص ، كأصل عام .

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٣٦١ .

المبحث الأول

إبرام عقد الشركة الأبتدائي وعقدها التأسيسي ونظامها الأساسي واستصدار المرسوم المرخص لها بالتأسيس

بعد قيام المؤسسين بدراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع الشركة المراد تأسيسها ، يقومون بوضع عقد ابتدائي ونظام أساسي للشركة . ووفقاً للائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية ، يتقدم المؤسسون بعد ذلك بطلب لاستصدار مرسوم بتأسيس الشركة إلى إدارة الشركات بوزارة التجارة والصناعة ويجب أن يشتمل الطلب على بيان كاف عن الشركة المراد تأسيسها مستخلص من عقدها ونظامها الأساسي ، بالاضافة إلى بعض المستندات الأساسية ، كصورة من عقدها ونظامها الأساسي[(١)] . ويقيد الطلب في سجل معد لذلك[(٢)] ، ثم تقوم إدارة الشركات بعد ذلك بدراسة الطلب من جميع النواحي ، خاصة الجوانب القانونية

(١) تنص المادة الثالثة على أنه يجب أن يبين في الطلب اسم من يوكله المؤسسون لمباشرة اجراءات التأسيس ومهنته وعنوانه الذي ترسل إليه فيه الرسائل الخاصة بالتأسيس . ويجب أن يرفق بالطلب :

١- صورة من عقد التأسيس والنظام الأساسي موقعين من المؤسسين . ويحتذي في هاتين الوثيقتين النموذجان الملحقان بهذه اللائحة .

٢- إذا كان هناك حصص عينية وجب أن يرفق بالطلب صورة شمسية من قرار رئيس المحكمة بتعيين خبير لتقدير قيمتها وصورة رسمية من تقرير هذا الخبير .

٣ ـ إذا كان اسم الشركة مستمداً من اسم شخص طبيعي وجب أن يرفق بالطلب ما يثبت أن براءة الاختراع التي ستقوم الشركة باستثمارها مسجلة باسم هذا الشخص .

٤ ـ إذا كانت الشركة تحمل اسم شركة أخري أو اسما مشابهاً لاسم شركة أخرى وجب أن يرفق بالطلب ما يثبت أن هذه الشركة الأخرى في دور الانحلال وأنها موافقة على التسمية .

٥ ـ إذا كان من بين المؤسسين شخص اعتباري وجب أن يقدم مع الطلب صورة معتمدة من وثيقة انشائه . وما يثبت موافقة الهيئات المختصة منه على الاشتراك في التأسيس .

(٢) تنص المادة ٤ من اللائحة على أن يقيد الطلب في السجل المعد لذلك مع ذكر تاريخ تقديمه وساعته ويؤشر على الطلب ذاته بهذه البيانات .

والاقتصادية . لذلك تنص المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية على أنه «تراجع مراقبة (إدارة) الشركات الأوراق المقدمة وتتثبت من أن تأسيس الشركة لا يخالف النظام العام ولا الآداب وأن رأس المال كاف لتحقيق أغراض الشركة وأنه ليس في عقد التأسيس والنظام الأساسي ما يخالف أحكام القانون»(١) . وتحرص الإدارة عادة على دراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع الشركة . ثم تعد الإدارة مذكرة برائها خلال عشرة أيام من تقديم الطلب وترسله إلى إدارة الفتوى والتشريع ، لتبدي رأيها في طلب استصدار المرسوم خلال عشرة أيام من تاريخ وصول الأوراق إليها»(١) وإذا استقر الرأي إلى الموافقة على طلب التأسيس يقوم المؤسسون بتوثيق العقد والنظام الأساسي في محرر رسمي ، طبقاً لآخر تعديل ، وتقديمهما إلى إدارة الشركات لاستصدار مرسوم التأسيس(٣) .

---

(١) نص المادة الخامسة من اللائحة تماثل لنص المادة ٧١ من قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

(٣) المادة ٧ من اللائحة . هذا ويجب أن يشتمل عقد الشركة ، وفقاً للمادة ٧٠ من قانون الشركات المعدلة بالمرسوم القانوني رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩على البيانات الآتية :

١- اسم الشركة

٢- مركزها الرئيسي

٣- مدة الشركة إن وجدت

٤- الأغراض التي اسست من أجلها .

٥- أسماء الشركاء والمؤسسين ، ولا يجوز أن يقل هؤلاء عن خمسة أشخاص ويستثنى من ذلك الشركات التي تقوم الحكومة أو المؤسسات العامة أوالشركات المساهمة التي تملكها بالكامل بتأسيسها ، فيجوز لها أن تنفرد بالتأسيس ، أو أن تشرك فيه عدداً أقل .

٦- مقدار رأس مال الشركة المصدر ومقدار رأس المال المصرح به إن وجد ، وعدد الأسهم التي ينقسم إليها رأس المال وقيمة كل سهم ونوعه والمبلغ الواجب دفعه من قيمة السهم عند الاكتتاب .

٧- بيان عن كل حصة غير نقدية ، وجميع الشروط الخاصة بتقديمها ، واسم مقدمها ، وحقوق الرهن والامتياز المترتبة على هذه الحصة .

٨-المزايا التي تقرر للمؤسسين وأسباب هذه المزايا .

٩- بيان تقريبي لمقدار النفقات والأجور والتكاليف التي تؤديها الشركة أو تلتزم بأدائها بسبب تأسيسها .

صدور المرسوم واكتساب الشخصية المعنوية :

إذا صدر مرسوم بتأسيس الشركة وجب نشره في الجريدة الرسمية بواسطة إدارة الشركات على نفقة الشركة . وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية ، كما سبق أن ذكرنا ، من وقت صدور المرسوم ونشره في الجريدة الرسمية[١] .

ويعد صدور المرسوم المرخص للشركة بالتأسيس في هذه المرحلة المبكرة بمثابة رقابة مسبقة على تأسيس الشركات ، لضمان جدية تأسيسها ، وحماية مدخرات المستثمرين ، وتجنيب المؤسسين مغبة رفض طلب التأسيس بعد السير في اجراءات التأسيس وتحمل نفقاته ومصاريفه[٢] . كما أن صدور المرسوم في هذه المرحلة يجعل كل إجراءات التأسيس الأخرى ، كالاكتتاب ، تتم باسم ولحساب الشركة ، وليس باسم المؤسسين ، خلافاً للوضع في بعض التشريعات الأخرى ، كالقانون المصري ، الذي جعل المرسوم آخر الاجراءات الواجب اتخاذها[٣] ، مما يثير تساؤلاً حول مسؤولية الشركة عن العقود والالتزامات التي أبرمت لحسابها قبل انشائها ، ويعرض المؤسسين للخسارة في حالة رفض الجهة الحكومية المختصة لطلب تأسيس الشركة ، بعد صرف بعض المال والجهد .

رفض طلب تأسيس الشركة :

يجوز لوزارة التجارة والصناعة أن ترفض طلب تأسيس الشركة ، إذا اقتضي ذلك مسوغ قانوني أو مصلحة وطنية . فقد يكون مشروع الشركة مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة (الاتجار بالخمور مثلاً) ، أو يكون عقدها أو نظامها الأساسي مخالفاً لأحكام القانون (تخلف المشاركة الكويتية أو صوريتهامثلاً) ، أو أن الوزارة تشك في جدوى مشروع الشركة من الناحية الاقتصادية .

---

(١) انظر المادة ٨ من اللائحة والمادة ٧٤ من قانون الشركات .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

(٣) المرجع السابق .

وإذا رفضت الوزارة الطلب ، فلا يجوز للمؤسسين التقدم بطلب جديد ، إلا بعد مضي ستة شهور على قرار الرفض(١) .

هذا ويثور تساؤل حول تفسير سكوت الوزارة وعدم تصريحها لا بقبول الطلب ولا برفضه ، حيث يجب عليها وفقاً للمادة ٧٢ من قانون الشركات ، أن تبت بهذا الطلب خلال شهر من تاريخ تقديمه . فهل يجوز تفسير مثل هذا السكوت على أنه موافقة ضمنية ، أم رفض ضمني؟ يرى بعض الفقهاء ، ونحن معه ، بأن هذا السكوت يجب أن يفسر على أنه رفض ضمني(٢) . وإن كان مثل هذا الفرض قد لا يحصل عملاً ، ذلك لأن أصحاب الشأن يتابعون عادة طلبهم كي يتأكدوا من قبوله أورفضه في مدة أقل من المدة الآنفة الذكر .

المبحث الثاني

رأس مال الشركة وكيفية تكوينه

(طرح رأس مال الشركة للاكتتاب العام)

تقديم :

تنص المادة ٩٨ من قانون الشركات على أنه «يجب أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق أغراضها ، وأن يكون بالنقد الكويتي مع وجوب مراعاة ما نصت عليه القوانين الخاصة ، ولا يجوز أن يقل رأس مال الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن خمسة ملايين دينار كويتي»(٣) .

---

(١) المادة ٧٣ من قانون الشركات .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

هذا وتختلف التشريعات المقارنة في تفسيرها لهذا السكوت . فالقانون العراقي رقم ٣١/ ١٩٥٧ الملغي (المادة ٤٢ من شركات ، والقانون السوري (المادة ١٠٤/ ٢ تجاري) يفسران هذا السكوت على أنه رفض ضمني . أما قانون الشركات المصري الجديد الصادر في ١٩٨١ (مادة ١٩) فيفسر سكوت اللجنة على أنه موافقة على تأسيس الشركة .

(٣) المادة ٩٨ من قانون الشركات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

فوفقا لهذه المادة يجب أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق اغراضها ، وهذه المسألة تحددها وتقدرها الجهة الحكومية المختصة بالاضافة إلى المؤسسين . ولكن يجب دائماً ألا يقل رأس المال عن الحد الأدنى (٥٠٠٠٠٠٠) دينار .

وطبقاً للمادة ٩٩ من قانون الشركات يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية لا تقل القيمة الأسمية لكل منها عن مائة فلس ولا تزيد على خمسة وسبعين ديناراً ، ويكون السهم غير قابل للتجزئة ، وإنما يجوز أن يشترك فيه شخصان أو أكثر على أن يمثلهما تجاه الشركة شخص واحد ، ويعتبر الشركاء مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات المترتبة على هذه الملكية»[1] .

وجري تخفيض القيمة الاسمية لأسهم الشركة المساهمة المفتوحة إلى مائة فلس ، وذلك تشجيعاً لصغار المستثمرين على المساهمة في هذه الشركات ، لتعم الفائدة على أكبر عدد من المواطنين الكويتيين ، ولتشجيع هؤلاء المستثمرين على شراء وبيع أسهم تلك الشركات في سوق الأوراق المالية ، ولا سيما بعد حدوث أزمة الأوراق المالية عام ١٩٨٢ .

وخلافاً لجميع الشركات الأخرى ، يتكون رأس مال هذه الشركة عن طريق الاكتتاب العام ، حيث يجيز المشرع للشركة المساهمة المفتوحة اللجوء إلى الجمهور وحثه على المساهمة فيها ، كل بحسب قدرته المالية . وعن هذا الطريق تستطيع الشركة أن تجمع الكثير من الأموال اللازمة لتغطية رأس مالها بالكامل . ولكن هذا الطريق لا يخلو من المخاطر ، إذ ربما استغله بعض النصابين والمحتالين لسلب أموال المستثمرين بدعوى تأسيس الشركات ، لذلك يحرص المشرع على إخضاع الاكتتاب بأسهم الشركات المساهمة لإجراءات طويلة نوعاً ما وإلى رقابة ادارية ، لضمان جدية التأسيس وحماية أموال الجمهور .

وهذا ما سنتولى تبيانه في الصفحات التالية :

---

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ١٣٢/ ١٩٨٦ .

المطلب الأول

الاكتتاب العام وطبيعته ومكانه ومدته

١- الدعوة إلى الاكتتاب العام :

بعد صدور المرسوم ونشره في الجريدة الرسمية ، يقوم المؤسسون بإعداد بيان بدعوة الجمهور إلى الاكتتاب برأس مال الشركة ، أو بالمطروح منه للاكتتاب العام . ويجب أن يتضمن هذا البيان البيانات الأساسية أو الجوهرية وخاصة البيانات الآتية :

١ - ملخصاً لعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي ، تذكر فيه أغراض الشركة ، وأسماء مؤسسيها ، ومقدار رأس مالها ، وعدد أسهمها ، وقيمة السهم والمبلغ الواجب دفعه من هذه القيمة ، والتقدمات (الحصص) العينية ومقدار النفقات والأجور والتكاليف التي صرفت في تأسيس الشركة .

٢ - الحد الأعلى لعدد الأسهم التي يمكن للشخص الواحد أن يكتتب بها .

٣ ـ عدد الأسهم التي يشترط تملكها للحصول على العضوية في مجلس الإدارة ، وأجور أعضاء هذا المجلس والمنافع التي يكسبونها .

٤ - ميعاد الاكتتاب ومكانه وشروطه .

٥ - جميع المسائل الأخرى التي يكون من شأنها أن تؤثر في المركز المالي للشركة[١] .

ويجب أن ينشر هذا البيان في الجريدة الرسمية ، وترسل صورة منه إلى الدائرة الحكومية المختصة ، وذلك للتأكد من صحة البيانات الواردة فيه والتي يجب ألا يكون فيها اخفاء لبيانات تهم الجمهور ، أو إدراج بيانات كاذبة أو مضللة لخداع هذا الجمهور .

---

(١) المادة ٧٦ من قانون الشركات .

هذا وقد جرى العمل على أن تنشر دعوة الاكتتاب في الصحف اليومية ، باعتبارها أفضل وأسرع وسيلة لاعلام الجمهور ، بالاضافة إلى النشر في الجريدة الرسمية .

٢- طبيعة الاكتتاب :

وفقاً للقانون الكويتي ، يعد الاكتتاب عقداً بين الشركة والمكتتب بأسهمها ، وذلك لأن بيان الاكتتاب يعتبر إيجاباً (offer) صادراً من الشركة وموجهاً إلى كل مكتتب . فإذا قام هذا الأخير بقبول الاكتتاب(acceptence) بالشركة ، فإن العقد يصبح نهائياً بالنسبة لكل منهما . ولهذا تنص المادة ٧٨ من قانون الشركات على أن «يكون اكتتاب المساهم بورقة يذكر فيها عدد الأسهم التي يكتتب بها ، وقبوله لعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي ، وموطنه الذي اختاره على أن يكون في الكويت ، وكل بيان أخر يكون ضرورياً . ويسلم المكتتب الورقة إلى البنك ويدفع الأقساط الواجب دفعها لقاء إيصال موقع عليه من البنك يبين فيه اسم المكتتب وموطنه المختار وتاريخ الاكتتاب وعدد الأسهم المكتتب بها والأقساط المدفوعة . ويعتبر الاكتتاب نهائياً عند تسلم المكتتب لهذا الإيصال»(١) .

ووفقاً للقانون الكويتي أيضاً ، يعتبر الاكتتاب بأسهم الشركة ، سواء من جانب المكتتبين أو من جانب الشركة عملاً تجارياً ، وذلك لأنه طبقاً للمادة ٥/ ٦ من قانون التجارة يعتبر «تأسيس الشركات وبيع أو شراء أسهمها وسنداتها عملاً تجارياً بحكم القانون . والاكتتاب من مستلزمات تأسيس الشركات التجارية

---

(١) نظرا لأن المرسوم أو الترخيص الخاص بالشركات المساهمة في بعض القوانين العربية كالقانون المصري ، يصدر بعد الاكتتاب باسم الشركة ، فقد ثار نقاش فقهي وقضائي حول طبيعة الاكتتاب ، فرأي يكيف الاكتتاب على أنه عقد تبادلي يتم بين كل مكتتب وبين المؤسسين وموقوف على شرط تأسيس الشركة ، أو أنه عقد تبادلي بين المكتتب والشركة تحت التأسيس . ورأي آخر يذهب إلى أن الاكتتاب تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة المكتتب . ورأي ثالث يرى أنه عمل جماعي بين المكتتبين على المساهمة في الشركة المراد تأسيسها . للمزيد انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٣٦٩-٣٧٢ .

فيجب أن يتبع التأسيس من حيث الحكم . وإذا كان بيع وشراء أسهم الشركات المساهمة يختلف عن الاكتتاب بأسهمها ، من حيث أن الاكتتاب قد لا يتبعه بيع ، أي لا يقصد منه إعادة البيع لتحقيق الربح ، وهو فرض نادر ، فإنه يمكن اعتبار الاكتتاب من الأعمال المختلطة[1] ، أي يكون تجارياً بالنسبة للشركة وعملاً مدنياً بالنسبة للمكتتب .

٣- طريقة ومكان الاكتتاب :

جرى العمل في الكويت على أن تقوم مكاتب مراقبي المحاسبة المحلية بتلقي طلبات الاكتتاب بأسهم الشركات المساهمة ، وتدقيقها للتأكد من صحتها . ثم يعطي بعد ذلك لكل مكتتب طلب (ورقة) لتقديمه لأحد المصارف (البنوك) المعتمدة قانوناً لتلقي طلبات الاكتتاب . لذلك تنص المادة ٧٧ من قانون الشركات على أنه «يجري الاكتتاب في بنك أو أكثر من البنوك المعتمدة ، وتدفع في البنك الأقساط الواجب دفعها عند الاكتتاب ، ويقيد ما دفع في حساب يفتح باسم الشركة . . .» .ووفقاً للمادة ١٠٢ من قانون الشركات ، يجب ألا يقل ما يقوم المكتتب بدفعه من قيمة السهم أو الأسهم عن ٢٠٪ من قيمة الأسهم المكتتب بها .

وطبقاً للمادة ٧٨ من قانون الشركات يقوم المكتتب بملئ طلب الاكتتاب ، وذلك بكتابة اسمه وموطنه أو عنوانه وعدد الأسهم التي يرغب الاكتتاب بها ، ثم يقوم بعد ذلك بتسليم الطلب إلى المصرف ودفع قيمة الأسهم المكتتب بها ، أو

---

(١) يرى بعض الفقهاء وأحكام القضاء في القوانين العربية الأخرى بأن الاكتتاب في شركة المساهمة عمل تجاري لأنه مرتبط بتأسيس الشركة وهو عمل تجاري فيأخذ حكمه . انظر أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٧٢ . هذا ويجب ملاحظة أن شراء منقول مادي أو معنوي (أسهم) بقصد إعادة بيعه يعد عملاً تجارياً بقصد تحقيق الربح وفقاً للمادة الرابعة من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ ، أي أن المكتتب إذا اشترى (اكتتب) بالأسهم بقصد اعادة بيعها فإنه عمله هذا يعد عملاً تجارياً . بالنسبة للأعمال المختلطة ، أنظر المادة ١٢ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

بدفع النسبة المطلوب دفعها من قيمتها . ويقوم المصرف ، في مقابل ذلك ، بإعطاء إيصال للمكتتب يبين فيه اسم المكتتب وموطنه المختار وتاريخ الاكتتاب وعدد الأسهم المكتتب بها ونسبة المدفوع من قيمتها . وعند تسلم المكتتب للإيصال يكون اكتتابه قد تم وأصبح نهائياً بالنسبة له وللشركة على حد سواء . كما يعطي المكتتب نسخة مطبوعة من عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي(١) .

هذا ويجب على المصرف أن يحتفظ بجميع الأموال المقبوضة من المكتتبين ، ولا يجوز له أن يسلمها إلا لمجلس إدارة الشركة الأول ، والذي يتم انتخابه في اجتماع الجمعية العامة التأسيسية للمساهمين(٢) .

٤ - مدة الاكتتاب :

لقد حددت المادة ٧٧ من قانون الشركات مدة الاكتتاب بعشرة أيام كحد أدنى وثلاثة أشهر كحد أقصى . وفي الغالب يحدد المؤسسون فترة الاكتتاب بمدة تكون وسطاً بين الحدين الأدنى والأقصى لمدة الاكتتاب ، كأن تكون شهراً ، وذلك في نشرة الاكتتاب الذي يصدرونها للجمهور . وعليهم ، في هذه الحالة ، احترام هذه المدة . إلا أنه يجب على المؤسسين ، طبقاً للمادة ٨٥ من قانون الشركات ، أن يغلقوا باب الاكتتاب ، إذا تمت تغطية جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب ، بشرط ألا يكون ذلك قبل انقضاء عشرة أيام من بداية الاكتتاب ، وإلا اعتبر قرار الاغلاق باطلاً ، وظل باب الاكتتاب مفتوحاً .

ويشترط لصحة قرار اغلاق باب الاكتتاب قبل انقضاء مدته ، بالاضافة إلى احترام الحد الأدنى لمدته - العشرة أيام ، إعلام الجمهور بهذا القرار ، وذلك من

---

(١) تنص المادة ٧٩ من قانون الشركات على أنه «تعطى نسخة مطبوعة من عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي لكل مكتتب ، ويذكر ذلك في الإيصال» . ولكن هذا لا يحصل عملاً رغم أنه يذكر فعلاً في الإيصال بأن المكتتب قد تسلم هذه النسخة .

(٢) المادة ٨٠ من قانون الشركات .

خلال الإعلان في الجريدة الرسمية وفي الصحف اليومية الناطقة باللغة العربية . كما يجب ألا يكون قرار الاغلاق مفاجئاً ، أي إعلان الجمهور بوقت كاف قبل اغلاق باب الاكتتاب ، لكي تتاح الفرصة للجمهور لمساهمة بالشركة المراد تأسيسها .

ونرى بأن نشرة الاكتتاب تعتبر إيجاباً صادراً من الشركة وموجه لكل مكتتب ، وأن الشركة ، باعتبارها موجباً ، قد حددت ميعاداً للقبول ، وهو مدة الاكتتاب ، لذلك لا يجوز لها ، وفقاً للمادة ٤١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ، سحب هذا الايجاب ، ولكنه يسقط بفوات ميعاده المحدد له ، غير أن المادة ٨٥ الآنفة الذكر أجازت للموجب على سبيل الاستثناء إغلاق باب الاكتتاب إذا تمت تغطية جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب . أي أجاز المشرع للموجب تعديل شروط الايجاب . ولكن كي يسري هذا التعديل في حق الغير - الجمهور- يجب إعلانه بهذا التعديل قبل إغلاق باب الاكتتاب بوقت معقول ، حتي لا يفاجأ بالقرار ، وإلا كان هذا التعديل غير ذي أثر في حقه ، وظل باب الاكتتاب مفتوحاً طوال مدة الاكتتاب المحددة في بيان الاكتتاب ، ما لم يصدر قرار آخر بالإغلاق يتلافى عيوب القرار الأول ، أي أنه يعلن للجمهور .

٥- فشل الشركة في تغطية رأس مالها بالكامل

هذا وقد يحدث أن الأسهم المطروحة للاكتتاب لا تتم تغطيتها بالكامل لأسباب مختلفة ، كأن يكون مشروع الشركة المراد تأسيسها لا يتوقع له النجاح ، أو أنه يسيحقق أرباحاً ضئيلة لا ترضي رغبة المستثمرين في تحقيق أرباح مجزية .و قد لا يتمتع المؤسسون بثقة واحترام الجمهور ، أو يصادف طرح الأسهم للاكتتاب حدوث أزمة اقتصادية مفاجئة ، كأزمة الأوراق المالية التي حدثت في الكويت في عام ١٩٨٢ ، فماذا على الشركة أو المؤسسين أن يفعلوا في مثل هذه الأحوال؟ لقد أتاح المشرع ، في المادة ٨٢ من قانون الشركات ، للمؤسسين مد ميعاد الاكتتاب مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر .

ولكن إذا لم تتم تغطية رأس مال الشركة خلال هذه المدة ، فإن أمام المؤسسين طريقين لا ثالث لهما ، إما الرجوع عن تأسيس الشركة واما انقاص رأس المال .

أولاً : الرجوع عن تأسيس الشركة :

إذا أراد المؤسسون الرجوع عن التأسيس ، كأن تكون الأموال التي ساهم بها المكتتبون لا تكفي لتحقيق أغراض الشركة ، فيجب عليهم رد جميع الأموال المدفوعة إلى أصحابها (المكتتبين) . وهم ، في هذه الحالة ، مسؤولون بالتضامن عن رد هذه الأموال ، بما فيها مصاريف التأسيس (مادة ٨٣ شركات) .

ثانياً : انقاص رأس مال الشركة :

قد يختار المؤسسون انقاص رأس مال الشركة ، وهم لا يستطيعون اختيار هذا الطريق ، إلا إذا كانت الأموال المكتتب بها تكفي لتحقيق أغراض الشركة المراد تأسيسها ، وبشرط ألا تقل هذه الأموال عن خمسة ملايين دينار[١] . ويجوز للمكتتبين الرجوع عن اكتتابهم ، في حالة انقاص رأس المال ، في ميعاد لا يقل عن مدة الاكتتاب الأولى المحددة في نشرة الاكتتاب ، فإذا لم يمارسوا هذا الحق خلال هذه المدة كان اكتتابهم نهائياً[٢] .

٦- تجاوز الاكتتاب لعدد الأسهم المطروحة للاكتتاب

يحدث كثيراً أن تتم تغطية رأس مال الشركة عدة مرات ، بسبب الاقبال على المساهمة في شركات المساهمة العامة ، فكيف توزع الأسهم ، في هذه الحالة ، على المكتتبين؟ شركات المساهمة تحدد عادة نسبة معينة لكل مكتتب ، كأن يذكر في بيان الاكتتاب أنه يجوز لكل شخص الاكتتاب بما لا يجاوز مائة سهم . أو تقسم الأسهم المطروحة للاكتتاب إلى فئات ، كفئة ١٠٠و فئة ٥٠ أو

(١) المادة ٩٨ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٨٤ من قانون الشركات .

٢٠ سهماً ، وذلك رغبة في تشجيع جميع المستثمرين ، صغارهم وكبارهم ، على المساهمة في تأسيس شركات المساهمة . وفي حالة تجاوز الاكتتاب لعدد الأسهم المطروحة ، فإن المادة ٨٥/ ٢ من قانون الشركات تنص على وجوب توزيع «الأسهم على المكتتبين بنسبة ما اكتتبوا به» ، وعلى أن يجري التوزيع إلى أقرب سهم صحيح . فإذا كانت نسبة التوزيع تساوي ٤٩,٥٪ ، مثلاً ، فإن هذه النسبة تعدل إلى ٥٠٪ ، ويحصل أصحاب الفئات الثلاث المذكورة آنفاً على ٥٠و٢٥و١٠ أسهم على التوالي .

هذا ويرى بعض الفقهاء أنه من الأفضل ، في مثل هذه الحالة ، مراعاة صغار المستثمرين وإعطائهم نسبة أكبر عند توزيع الأسهم ، كما فعل المشرع السوري[(١)] . وهذا ما تمت مراعاته عملاً عند تأسيس بعض الشركات المساهمة الكويتية ، حيث روعي صغار المكتتبين عند توزيع الاسهم المكتتب بها على المكتتبين ، دون معارضة من كبار المكتتبين رغم مخالفة ذلك لنص المادة ٨٥/ ٢ من قانون الشركات الذي لا يجيز مثل هذه المراعاة ويقرر مبدأ المساواة .

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للاكتتاب[(٢)]

تقديم :

لاحظ المشرع الكويتي أن بعض المستثمرين يلجأون إلى طرق احتيالية من أجل الحصول على أكبر كمية من الأسهم ، وذلك عن طريق الاكتتاب أكثر من مرة في المصارف المعتمدة ، وشراء حق اكتتاب الغير ، والاكتتاب بأسماء وهمية أو صورية . لهذا أضاف المشرع مادة جديدة هي المادة ٨٥ مكرر والمضافة بموجب

---

(١) أنظر الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٧٦ ، والمادة ١١٤من القانون التجاري السوري .

(٢) انظر الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ و د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٣١-٣٣٣ .

القانون رقم ٣/ ١٩٧٥ ، والتي تنص على أنه «لا يجوز لأي شخص أن يكتتب أكثر من مرة واحدة ، ويجب أن يكون الاكتتاب جدياً ، فيحظر الاكتتاب الصوري أو الاكتتاب بأسماء وهمية أو بغير ذلك من الطرق . .»[١] .

ويستخلص من أحكام هذه المادة ومن أحكام القانون والمبادئ العامة أنه يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية التالية في الاكتتاب حتى يمكن اعتباره صحيحاً .

أولاً : الاكتتاب بكل رأس مال الشركة :

يبدو من نصوص قانون الشركات أن المشرع الكويتي يوجب الاكتتاب بجميع رأس مال الشركة المصرح به(Authorized Capital) ، فلذلك لا يجوز للشركات المساهمة أن تلجأ إلى الاكتتاب المجزأ أو المتتابع ، وهو أن يكون لها رأس مال مصرح به ، كأن يكون مائة مليون دينار ، وآخر مصدر (Issued Capital) ، كأن يكون خمسين مليون دينار ، فيكتتب الجمهور برأس المال المصدر ، ثم تقوم الشركة بطرح الباقي من رأس المال المصرح به ، عند الحاجة ، للاكتتاب في السنوات اللاحقة . أما وفقا للقانون الكويتي فيجب على الشركة أن تطرح جميع رأس مالها المصرح به للاكتتاب ، ويجب الاكتتاب بجميع الأسهم المطروحة[٢] . ولكن هذا لا يعني أنه يجب على الشركة أن تطلب من المكتتبين دفع قيمة الأسهم المطروحة بالكامل ، إذ يجوز وفقاً للمادة ١٠٢ أن «تدفع قيمة الأسهم نقداً ، دفعة واحدة أو أقساطاً . ولا يجوز أن يقل القسط الواجب تسديده عند

---

(١) ذكرت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ أن السبب في صدور هذا التعديل هو «حتى تتحقق العدالة والمساواة في توزيع الأسهم على المكتتبين بنسبة اكتتابهم وحتى لا يكون للمتلاعبين فرصة الحصول على عدد لا يستحقونه في أسهم الشركات ، بينما تضيع الفرصة على الشرفاء الذين لا يلجأون إلى مثل هذه الحيل أضيف إلى القانون مادة جديدة برقم ٨٥ مكرر» .

(٢) للمزيد حول هذه المسألة يرجع للدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٣٧-٣٧٩ ود . يعقوب صرخوة ، المرجع السابق ، ص ٦٥ ود . ثروت عبد الرحيم في المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

إدارتها أو إعطائه مميزات أخرى[1] . ويرى بعض الفقهاء أن مثل هذه الشروط تكون باطلة لتعارضها مع طبيعة الاكتتاب ويصح الاكتتاب ذاته[2] .

ولكننا نرى بأن المكتتب إذا أضاف إلى طلب اكتتابه شروطاً تخالف الشروط المذكورة في نشرة (بيان) الاكتتاب فإن العقد لا ينعقد بين الشركة (الموجب) والمكتتب (الموجب له) ، لأنه يلزم لانعقاد العقد وفقاً للمادة ٤٣ من القانون المدني «أن يكون القبول (الاكتتاب) مطابقاً للايجاب (نشرة الاكتتاب)» . «وإذا جاء الرد (الاكتتاب) على الايجاب بما يزيد عليه أو ينقص منه أو يعدل فيه بأية طريقة أخرى ، اعتبر رفضاً له متضمناً إيجاباً جديداً» يحتاج إلى قبول جديد من قبل الشركة ، أي أن المراكز تنقلب ، فيصبح المكتتب موجباً وتصبح الشركة موجباً له .

ولهذا يجب أن يكون الاكتتاب خالياً من أي شروط تزيد أو تنقص أو تعدل من شروط نشرة الاكتتاب ، وإلا جاز للشركة استبعاده باعتباره رفضاً للايجاب الصادر منها ، ومتضمنا لايجاب جديد لا يمكن أن توافق عليه ، لأن ذلك يحتاج إلى تغيير شروط الاكتتاب بالنسبة لجميع المكتتبين .

خامساً : أن يكتتب المؤسسون بـ ١٠٪ من رأس مال الشركة :

ضماناً لجدية التأسيس يجب على المؤسسين ، وفقاً للمادة ٨١ من قانون الشركات ، أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن عشرة بالمائة من رأس مال الشركة ، وأن يدفعوا قبل نشر بيان الاكتتاب المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب من الجمهور دفعها عن كل سهم عند الاكتتاب ، ويشار إلى دفع هذا المبلغ في بيان الاكتتاب «ولا يجوز للمؤسسين أن يكتتبوا في أي عدد من الأسهم زيادة على ما ورد في

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٣٧٩ ، ود . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢-٣٣٣ ود . يعقوب صرخوه ، المرجع السابق ص ٦٩ .

(٢) ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢-٣٣٣ ، ود . يعقوب صرخوه ، المرجع السابق ص ٦٩ .

عقد التأسيس سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ويبطل كل اكتتاب مخالف[1]» .

جزاء مخالفة شروط الاكتتاب :

تنص المادة ٨٥ مكرر من قانون الشركات على أنه إذا اكتتب الشخص أكثر من مرة واحدة ، أو كان اكتتابه غير جدي أو صورياً أو اكتتب بأسماء وهمية أو بغير ذلك من الطرق فإن اكتتابه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً «ويكون لكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها» . كما تنص المادة المذكورة في فقرتها الثانية على مسؤولية المؤسسين عن كل إهمال أو تقصير في فرز الطلبات قبل توزيع الأسهم ، واستبعاد الطلبات المخالفة للقانون . وتسقط دعوى البطلان بسقوط الدعوى الجزائية إذا كان الفعل معاقباً عليه جزائياً ، وإلا سقطت بمضي ثلاث سنوات من إقفال باب الاكتتاب[2] .

كما أن المكتتب الذي يخالف أحكام المادة ٨٥ مكرر يخضع لعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ، فضلا عن الزام المخالف برد قيمة ما حصل عليه هو أو غيره من منافع وبتعويض الاضرار التي تصيب الشركة أو الغير . ويخضع للعقوبة ذاتها المؤسسون الذي يكتتبون بعدد من الأسهم زيادة على ما ورد في عقد التأسيس ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، بالإضافة إلى بطلان اكتتابهم في ما زاد على ما هو جائز لهم وفقاً لعقد الشركة التأسيسي[3] .

أما إذا لم يتم الاكتتاب بكل رأس مال الشركة ، فإنه يجوز ، كما سبق أن ذكرنا ، للمؤسسين تمديد الاكتتاب لثلاثة أشهر أخرى ، وإذا لم تتم تغطية رأس

---

(١) المادة ٧٧/ ٢ من قانون الشركات .

(٢) المادة ٨٦ من قانون الشركات معدلة بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ .

(٣) المادة ٧٧/ ٢ من قانون الشركات معدلة بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ . والمادة ٢٤٦ من قانون الشركات التجارية المعدل بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

المبحث الثالث

دعوة الجمعية العامة التأسيسية للاجتماع

بعد اتمام المراحل الثلاث من تأسيس الشركة ، وهي كتابة عقدها التأسيسي ونظامها الأساسي في محررين رسميين ، واستصدار المرسوم اللازم ، وطرح رأس مالها للاكتتاب العام ، وبعد أن ينجح هذا الاكتتاب ، أي بعد أن يغطي رأس مال الشركة بالكامل ، يجب دعوة الجمعية العامة التأسيسية للاجتماع . وهذا ما سنعرضه في هذا المبحث .

المطلب الأول

ميعاد الدعوة وكيفية توجيهها ومكان الاجتماع وزمانه وشروطه

ميعاد الدعوة :

تنص المادة ٨٨ من قانون الشركات على أنه على المؤسسين خلال ثلاثة أشهر من إغلاق باب الاكتتاب «أن يدعوا المكتتبين إلي عقد الجمعية العامة التأسيسية ، وترسل صورة من الدعوة إلى الدائرة الحكومية المختصة . وإذا انقضت هذه المدة دون أن يقوموا بهذه الدعوة قامت بها الدائرة الحكومية المختصة» .ولهذا يجب على المؤسسين أن يدعوا الجمعية العامة التأسيسية للاجتماع خلال ثلاثة أشهر من أغلاق باب الاكتتاب ، فإذا انقضت هذه المدة دون أن تدعى الجمعية للاجتماع قامت الجهة الحكومية المختصة - وزارة التجارة والصناعة إدارة الشركات بتوجيه هذه الدعوة . ونرى بأن نفقات الدعوات أو الاعلانات التي تقوم بها الجهة الحكومية تكون على حساب الشركة ، كي لا تثري الشركة على حساب الحكومة .

وتنص المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية على أنه يجب أن تقدم للجهة الحكومية صورة من دعوة الجمعية للانعقاد قبل موعد الانعقاد بأسبوع على الأقل ، وإخطارها بكل تأجيل للانعقاد مع بيان أسبابه . وتضيف المادة ١٣ من

اللائحة بأنه إذا لم ترد صورة دعوة الانعقاد إلى إدارة الشركة والتأمين «خلال ثلاثين يوماً من إغلاق باب الاكتتاب تولت مراقبة (إدارة) الشركات دعوة المكتتبين إلى عقد الجمعية العامة التأسيسية» . ولا شك أن هذا الحكم يخالف نص المادة ٨٨ من قانون الشركات التي تعطي للمؤسسين مدة ثلاثة أشهر لتوجيه الدعوة المذكورة ، وليس شهراً واحداً كما تقول اللائحة ، لذلك تكون المادة ١٣ من اللائحة باطلة لأنها تخالف حكم القانون .

كيفية توجيه الدعوة :

وفقاً للمادتين ٨٨/ ٢ و ١٥٤/ ٣ المعدلتين من قانون الشركات[١] «توجه الدعوة لحضور الاجتماع متضمنة خلاصة واضحة عن جدول الأعمال بإحدى الطريقتين الآتيتين :

أ- خطابات مسجلة ترسل إلى جميع المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقادها بأسبوع على الأقل .

ب- إعلان في صحيفتين يوميتين على الأقل تصدران باللغة العربية ، ويجب أن يحصل الإعلان مرتين ، على أن يتم الإعلان في المرة الثانية بعد مضي مدة لا تقل عن أسبوع من تاريخ نشر الإعلان الأول وقبل انعقاد الجمعية بأسبوع على الأقل مع نشر الإعلان الثاني في الجريدة الرسمية بالاضافة إلى الصحيفتين اليوميتين . ولا يجوز للشركات المساهمة التي لم يصدر مرسوم بتأسيسها (الشركات المساهمة المقفلة) أن توجه الدعوة لحضور الاجتماع بطريق الإعلان إلا بعد موافقة وزير التجارة» .

هذا وقد عدل المشرع المادة ١٥٤ باضافة الفقرة (ب) بحيث أصبح يجوز توجيه الدعوة للجمعية العامة للاجتماع ، سواء كانت هذه الجمعية تأسيسية أو

(١) عدلتا بالمرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٩ حيث أضاف المشرع الفقرة ب بحيث أصبح يجوز توجيه الدعوة للانعقاد عن طريق الإعلان في الصحف .

عـامـة (منعـقـدة بصورة عـادية أو غـير عـادية) ، عن طريق الإعـلان بالصـحف اليومية ، لأن توجيه الدعوة لعقد الجمعية من خلال الإعلان في الصحف أقل تكلفة من إرسال خطابات مسجلة للمساهمين ، والذين تصل أعدادهم في شركات المساهمة العامة إلى عشرات الآلاف خاصة في بداية التأسيس . كما أن الإعلان في الصحف اليومية الصادرة باللغة العربية أكثر فعالية من إرسال خطابات مسجلة على عناوين المساهمين ، لأن الصحف تصدر كل يوم وتصل إلى يد أكبر عدد من المواطنين ، ويداوم على قراءتها كثير من الناس ، بخلاف الخطابات المسجلة التي ربما لا تصل إلى علم المرسل إليه إما لأنه مسافر أو لكون عنوانه قد تغير أو غير واضح أو لأي سبب آخر .

مكان الانعقاد ووقته وشروطه :

عندما توجه الدعوة للانعقاد يجب أن تحدد مكانه ووقته لكي يمكن الاستدلال على مكان الانعقاد ومعرفة وقته . ووفقاً للمادة ٨٨/ ٢ من قانون الشركات يكون انعقاد الجمعية صحيحاً إذا حضره «من يملك أكثر من نصف عدد الأسهم المكتتب بها أو من يمثلونهم تمثيلاً صحيحاً ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب (العدد) وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان يكون صحيحاً مهما كان عدد الحاضرين ، ويرأس الاجتماع من تنتخبه الجمعية لذلك من المؤسسين» . ولهذا يشترط لصحة الاجتماع أن يتوافر فيه النصاب القانوني لعدد الأسهم الواجب حضورها ، أي من يملك أكثر من نصف رأس مال الشركة المكتتب به ، وإلا كان الاجتماع باطلاً ، وتبطل تبعاً له جميع القرارات المتخذة فيه . ولا أهمية لعدد الأشخاص الذين يحضرون الاجتماع ، ولكن الأهمية لعدد الأسهم الممثلة في الحضور ، نظراً لأن التمثيل في هذا الاجتماع تمثيل مصالح وليس تمثيل أشخاص .

ولكن إذا لم يلب الدعوة النصاب المطلوب ، توجه دعوة أخرى لعقد اجتماع آخر ، يكون صحيحاً مهما كان عدد الأسهم الحاضرة .

وفي هذا يقرر المشرع حكماً يكاد يكون معاقبة للمساهمين المهملين لمصالحهم ، وهو حكم قاس ، بلا شك ، ولكن يبرره حرص المشرع على حماية مصالح الشركة ، وقيامها بنشاطها ومن ثم حماية الاقتصاد الوطني من خلال حماية مصالح المؤسسات الوطنية .

ويثور سؤال عن ميعاد عقد الاجتماع الثاني إذا لم يتوافر النصاب المطلوب في الاجتماع الأول ، نظراً لسكوت القانون عن تحديد ميعاده(١) . والذي نراه أن هناك احتمالين :

الأول : قد يقوم المؤسسون أو مجلس الإدارة بتحديد ميعاد عقد الاجتماع الثاني عند فشل الاجتماع الأول في نفس دعوة المساهمين لحضور الاجتماع الأول ، وفي هذه الحالة تنعقد الجمعية في هذا الميعاد ، سواء كان في نفس اليوم المقرر لعقد الاجتماع الأول أو في وقت لاحق ، وذلك لعلم المساهمين به وبوقت انعقاده ولتوفير مصاريف توجيه دعوة ثانية ، وأيضاً للمحافظة على وقت المساهمين الذين لبوا الدعوة وتجشموا عناء الحضور .

الثاني : وقد لا يقوم المجلس بتحديد ميعاد انعقاد الاجتماع الثاني في نفس دعوة الجمعية لعقد الاجتماع الأول ، وفي هذه الحالة نرى أنه لا بد من توجيه دعوة أخرى لعقد اجتماع ثان على أن يعطي للمساهمين وقت كاف ، كأن توجه الدعوة لعقد الاجتماع الثاني بعد أسبوع أو أسبوعين من فشل الاجتماع الأول ، وذلك لعدم علم المساهمين بميعاد وانعقاد هذا الاجتماع(٢) .

---

(١) حدد نموذج الشركات المساهمة المصري هذا الميعاد بثلاثين يوماً . وفي قانون الشركات العراقي رقم ٣١/١٩٥٧ الملغي بعقد الاجتماع مرة ثانية في اليوم الذي وقع فيه الاجتماع الأول من الأسبوع التالي وفي وقته ومكانه (م١٦٥) . انظر د . أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

(٢) وجه لنا سؤال في هذا الشأن من قبل السيد وزير التجارة والصناعة عام ١٩٨٤ ، وكانت اجابتنا كما وردت في هذين الاحتمالين .

الإنابة في الحضور :

لا يشترط أن يحضر المساهم بنفسه الاجتماع ، إذ يجوز له أن ينيب غيره ، سواء كان من المساهمين أو من غيرهم ، لحضور هذا الاجتماع[1] ، لأن المساهم قد لا يتمكن من الحضور لسبب مشروع ، كالمرض أو السفر أو الانشغال بأمور أهم ، والمشرع يهدف إلى التيسير على الناس ودفع الحرج عنهم . ولكن جواز إنابة الغير لحضور اجتماع الجمعية العامة ، سواء كانت تأسيسية أو غير تأسيسية . قد استغل من بعض كبار المستثمرين بصورة خاطئة لتحقيق مآربهم في الحصول على أكثر الأصوات من أجل الوصول إلى مجلس إدارة الشركة أو لتمرير القرارات التي تخدم مصالحهم . فقد اعتاد كثير من كبار المساهمين (المستثمرين) بمن فيهم بعض المؤسسين في الكويت على شراء أصوات صغار المساهمين من خلال شراء دعوات حضور اجتماعات الجمعية العامة ، وتصوير عملية الشراء وكأنها تفويض لهم بالحضور والتصويت نيابة عن صغار المساهمين . وقد استغل هؤلاء خلو القانون من نص صريح يحظر عمليةشراء الأصوات أو التفويض دون حدود ، مما أدى إلى سيطرة بعض الأشخاص على إدارات مجالس الكثير من الشركات ولسنوات ليست قليلة ، رغم أن بعضهم يفتقر إلى القدرة والكفاءة في إدارة الشركات ، مما يعيق تطور الشركات ويؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني . وقد جرم المرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ عملية شراء الأصوات وبذلك أصبحت عملية شراء أصوات المساهمين تصرفاً قانونياً باطلاً فضلاً عن تجريمها .[2]

---

(١) انظر المادة ١٥٥ من قانون الشركات والمادة ٣٣ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية . ولم يحدد القانون ما إذا كان يجب أن يكون الوكيل مساهماً بالشركة من عدمه؟ وتيسيراً على الناس نري أن التوكيل يجوز للمساهم ولغير المساهم ، لأن النص المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يوجد نص آخر يقيد من هذا الإطلاق .

(٢) المادة ٢٤٨ من قانون الشركات التجارية المعدل بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

كيفية اتخاذ القرارات :

تقضي المادة ١٥٦ من قانون الشركات بأن «لكل مساهم عدد من الأصوات يعادل عدد أسهمه ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة» . ولكن ما المقصود بالأسهم الممثلة؟ هل المقصود بها أغلبية الأسهم اللازم حضورها لصحة اجتماع الجمعية العامة التأسيسية؟ أم أن المقصود بها الأغلبية التي شاركت فعلاً في التصويت (سواء كانت موافقة أو غير موافقة) على اتخاذ القرارات؟ ويرجع السبب في مثل هذه التساؤلات إلى أن بعض المساهمين ربما يمتنع عن التصويت ، فهل يحسب مع الموافقين أم مع غير الموافقين أم يستبعد كلية ، ومن ثم يقتصر في احتساب الأغلبية على من شارك فعلاً في التصويت؟ يرى بعض الفقهاء بأن المقصود بالأسهم الممثلة هي الأغلبية اللازم حضورها لصحة اجتماعات الجمعية بما فيها أسهم المتنعين ، (ويحسب ضمن المتنعين من وضع ورقة بيضاء في صندوق الاقتراع) على أن يحسب هؤلاء ضمن غير الموافقين . ويذهب فريق آخر إلى عدم احتساب أصوات الممتنعين عن التصويت لأن المساهم الممتنع قد اتخذ موقفاً محايداً ، فلا يحسب لجانب الموافقين ولا لجانب المعارضين(١) .

ونرى ، مع بعض الفقهاء ، أن الرأي الأول هو الأول بالاتباع ، لأن الأخذ بالرأي الثاني يؤدي إلى نتائج خطيرة ، كأتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الأهمية من قبل فئة من المساهمين ، وهو أمر لا يمكن قبوله من قبل المشرع ، الذي يحرص على أن تتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للمساهمين(٢) .

وتجدر الاشارة إلى أن الامتناع عن التصويت(Abstention) يثير كثيراً من التساؤلات القانونية ، خاصة في المحافل الدولية ، وفي الأمم المتحدة بالذات ، فعلى سبيل المثال أثير هذا التساؤل عند طلب دويلة العدو الاسرائيلي الانضمام

---

(١) د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٣٨٤ - ٣٨٥ .

(٢) المرجع السابق .

للأمم المتحدة في عام ١٩٤٨ ، بسبب امتناع بريطانيا عن التصويت في مجلس الأمن الدولي (١) .

المطلب الثاني
اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية

يجب على المؤسسين أن يقدموا ، وفقاً للمادة ٨٩ من قانون الشركات للجمعية التأسيسية «تقريراً يتضمن المعلومات الوافية عن جميع عمليات التأسيس مع المستندات المؤيدة لها» . وتختص الجمعية التأسيسية بصورة خاصة بثلاثة أمور على درجة كبيرة من الأهمية وهي :

١ - التأكد من صحة إجراءات التأسيس :

تنص المادة ٨٩/ ٢ من قانون الشركات على أن تتثبت الجمعة من صحة المعلومات التي تقدم إليها من المؤسسين عن إجراءات التأسيس ومدى «موافقتها للقانون ولعقد تأسيس الشركة ولنظامها الأساسي» .

٢ - انتخاب مجلس الإدارة الأول والتصديق على تعيين مراقبي الحسابات الأولين :

تقضي المادة ٩٠ من قانون الشركات بأن تنتخب الجمعية العامة التأسيسية مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات الأولين ، وتعلن تأسيس الشركة نهائيا» .

---

(٢) ميثاق الأمم المتحدة يشترط لقبول عضوية أية دولة في الأمم المتحدة موافقة الدول الخمس دائمة العضوية ، ضمن الأغلبية المطلوبة ، على طلب الانضمام ، بالاضافة إلى شروط أخرى . وعندما تقدمت دويلة العدو بطلب الانضمام إلى مجلس الأمن الدولي ، امتنعت بريطانيا عن التصويت ، مجاملة أو خداعاً للعرب وعندما رفع الطلب الصهيوني إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة اعترضت باكستان على طلب العدو واعتبرت امتناع بريطانيا بمثابة معارضة على دخول العدو للأمم المتحدة . وقد رد مندوب بريطانيا على هذا الاعتراض بكل وقاحة ويرود بأن امتناع بلاده في مجلس الأمن لم يقصد منه المعارضة على دخول العصابات الصهيونية للأمم المتحدة وإنما كان مجاملة أو ضحكاً على العرب (كما اعتادوا دائما) . كما زعم بأن العرف الدولي قد جرى على عدم اعتبار الامتناع معارضة ، وهو أمر غريب لأن الميثاق ينص بنصوص صريحة على إجراءات تعديله ، فلا يصح للعرف المزعوم أن يعدل الميثاق . للمزيد انظر :

Louis B. Sohn, Cases on U.N. law, Second Edition, the Foundation Press, Inc. 1967. p.145.

٣- التصديق على تقييم الحصص العينية إن وجدت :

وفقاً للمادة ١٠٥ يجوز تقديم حصص عينية ، ولكن «يجب على المؤسسين أن يطلبوا إلى رئيس المحكمة الكلية تعيين خبير للتحقق مما إذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديراً صحيحاً . ولا يكون تقدير هذه الحصص نهائياً إلا بعد إقراره من جماعة المكتتبين (الجمعية العامة التأسيسية) بأغلبيتهم العددية الحائزة لثلثي الأسهم النقدية بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكاً لمقدمي الحصص المتقدم ذكرها من أسهم نقدية ، ولا يكون في هذه الحالة لمقدمي هذه الحصص حق التصويت في شأن هذا القرار . ولا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم تم الوفاء بقيمتها كاملة . وتسري الأحكام السابقة إذا تضمن عقد الشركة أو نظامها شراء أموال غير نقدية أو حقوق مقدمة من أحد المؤسسين أو ازواجهم أو أقاربهم إلى الدرجة الثانية ولو كان المؤسس قد اشترك بأسهم نقدية» .

فرغم أن المحكمة الكلية تقوم بتعيين خبير للتأكد من صحة تقدير الحصص العينية المقدمة من بعض المؤسسين ، أو الأموال غير النقدية المشتراة من هؤلاء أو من أزواجهم أو أقاربهم إلى الدرجة الثانية ، إلا أن هذا التقدير لا يكون نهائياً إلا بعد اعتماده أو تصديقه من قبل الجمعية التأسيسية خشية المبالغة في التقدير أو تواطؤ الخبير مع المؤسسين لتمرير مثل هذه المبالغات . وإذا رفضت الجمعية التقدير ، وهو فرض نادر ، فإننا نرى إعادة المسألة إلى المحكمة الكلية والطلب من رئيسها تعيين ثلاثة خبراء لإعادة تقدير الحصص العينية أو الأموال المشتراة ، ويكون تقدير هؤلاء الخبراء بعد تصديقه من المحكمة نهائياً وملزماً للجمعية التأسيسية ولأصحاب الحصص العينية أو الأموال المشتراة[١] .

---

(١) يرى الدكتور/ أبو زيد رضوان أنه في حالة رفض الجمعية لتقدير الحصص ، ينبغي تخفيض رأس مال الشركة بما يوازي الفرق بين التقديرالزائد لقيمة الحصة العينية وبين قيمتها الحقيقية (المرجع السابق ص ٣٨٨) . وتنص المادة ٨٠/ ٤ من قانون الشركات التجارية الفرنسي على فشل مشروع الشركة في حالة رفض تقدير الحصص . أما قانون التجارة السوري فيذهب في مادته رقم ١٢٩/ ٤ إلى الزام مقدمي الحصص العينية بأداء الفرق إلى الشركة ، ويقرر الحكم ذاته القانون التجاري اللبناني في مادته رقم ٨٧ .

هذا ويشترط لصحة قرار الجمعية بالتصديق على تقدير الحصص العينية موافقة أغلبية مزدوجة ، إذ يجب أن يوافق على قرار التصديق أكثر من نصف عدد المساهمين ، وأن يكون هؤلاء مالكين لثلثي الأسهم النقدية على الأقل ، ولا يجوز لأصحاب الحصص العينية أو الأموال المشتراة الاشتراك في التصويت على التصديق ، لأنه لا يجوز للشخص الاشتراك بالتصويت على قرار له فيه مصلحة .

المبحث الرابع
قيد الشركة في السجل التجاري

تنص المادة ٩١ من قانون الشركات على أنه «متى تم تأسيس الشركة نهائياً وجب على مجلس الإدارة أن يجري قيدها في السجل التجاري ، وفقاً لأحكام القانون ، ويترتب على عدم القيد بطلان الشركة أو بطلان البيان الذي لم يقيد ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين بالتضامن عن هذا البطلان» .

وتقضي المادة ٦ من قانون السجل التجاري رقم ١٩٥٩/١ بوجوب قيام مجلس الإدارة بقيد الشركة في السجل التجاري خلال شهر من تأسيسها نهائياً .ولهذا يجب قيد الشركة في السجل التجاري وإلا كانت الشركة باطلة ، وكان أعضاء مجلس إدارتها مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر الناشئ عن بطلانها .

وتجدر الإشارة إلى أن قيد الشركة في السجل التجاري ليس لازماً ، كما سبق القول ، لأضفاء الشخصية المعنوية على الشركة ، لأنها تكتسب هذه الشخصية بمجرد صدور المرسوم المرخص لها بالتأسيس ونشره في الجريدة الرسمية ، ولكن هذا الإجراء قدر المشرع أهميته لإعلام الغير عن وجود الشركة ولتزويده بمعلومات كافية عنها .

المبحث الخامس

جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة

إحالة :

لقد سبقت دراسة جزاء مخالفة الأركان والشروط اللازمة لتأسيس الشركات التجارية بصورة عامة ، وذلك في الباب الأول من هذا الكتاب ونكتفي هنا بالإحالة إليها . ولكن نظراً للطبيعة الخاصة لشركة المساهمة العامة ، فإن المشرع ، بالإضافة إلى ما سبق ، نص على أحكام بطلان خاصة تتفق وهذه الطبيعة . ونص على المسؤولية التضامنية لمؤسسي هذه الشركة ولمجلس إدارتها الأول ومراقبي حساباتها الأولين عن هذا البطلان . فهذه الشركة ، بخلاف الشركات الأخرى تضم طائفتين من الشركاء ، طائفة المؤسسين ، وهم الذين يتولون مسؤولية استكمال اجراءات التأسيس ، وطائفة المساهمين ، الذين تقتصر مسؤوليتهم ، في بداية التأسيس ، على تقديم المال عن طريق دفع قيمة الأسهم المكتتب بها ، وهناك مجلس إدارة الشركة الأول الذي يتلقى مسؤولية الإدارة من المؤسسين ، ومراقبوا حسابات الشركة الأولين الذين يعهد اليهم بمراقبة حسابات الشركة . وشركة المساهمة ، كما سبق القول ، تخضع لإجراءات تأسيس مطولة ، نظراً لأهميتها ولهذا يحتمل وقوع مخالفات لأحكام القانون ، مما يؤدي إلى بطلانها . ولهذا كله نص المشرع على أحكام بطلان خاصة بالنسبة لهذه الشركة .

وسندرس كل من أحكام بطلان الشركة ، ومسؤولية مؤسسيها ومجلس إدارتها الأول ومراقبي حساباتها الأولين عن البطلان في مطلب خاص .

المطلب الأول

بطلان شركة المساهمة

تنص المادة ٩٦ من قانون الشركات على أنه «إذا أسست شركة المساهمة على وجه غير قانوني ، جاز لكل ذي شأن خلال خمس سنوات من تأسيسها أن ينذرها بوجوب اتمام المعاملة التي لم تتم . فإذا لم تبادر ، خلال شهر من الإنذار ، إلي إجراء التصحيح اللازم ، جاز لذي الشأن أن يطلب الحكم ببطلان الشركة وتصفى باعتبارها شركة فعلية . ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا تجاه الغير ببطلان الشركة» . فهذا النص يقرر بطلان الشركة إذا خالفت الأحكام والإجراءات الخاصة بالتأسيس ، ولكن هذا البطلان لا يتقرر تلقائياً ، إذ يجب أولاً إنذار الشركة بوجوب تصحيح المخالفة خلال شهر من تاريخ استلامها للإنذار وإلا كان لكل ذي شأن أن يطلب الحكم ببطلانها .

فإذا لم تقيد الشركة في السجل التجاري ، أو إذا لم يغطي رأسمالها كاملاً أثناء الاكتتاب ، أو كان رأس مالها أقل من الحد الأدنى ، أو لأي سبب آخر ، فإن هذه الأسباب تجيز لكل ذي شأن انذار الشركة بوجوب تصحيح المخالفة خلال شهر من وصول الإنذار إليها ، وإلا جاز له الطلب من القضاء الحكم ببطلان الشركة . وإذا حكم ببطلان الشركة فإنها تصفى باعتبارها شركة فعلية (واقع) .

ويلاحظ على هذا البطلان أنه من نوع خاص ، كما يرى البعض بحق ، لأنه بطلان مطلق مترتب على مخالفة قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام ، ومع هذا لا يتمسك به إلا من له مصلحة فيه[(١)] ، فلا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها ، ولكن يجوز للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة بعضهم البعض ، وإن كان لا يجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير ، بخلاف الغير الذي يستطيع التمسك بهذا البطلان في مواجهتهم ، لأنهم هم الذين تسببوا في بطلان الشركة بمخالفتهم أحكام القانون ، تعمداً أو تقصيراً منهم . وتمسك الشركاء أو

---

(١) الدكتور ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

الغير ببطلان الشركة لا يعفي الشركاء من التزاماتهم في مواجهة الشركة ، أو من إلتزامها في مواجهة الغير ، أوالغير من التزامه في مواجهة الشركة الذي نشأ قبل الحكم ببطلانها ، لأنها تتحول إلى شركة فعلية ، ومن ثم يكون وجودها حجة في مواجهة الشركاء والغير على حد سواء . ويكون التمسك ببطلان الشركة بمثابة طلب الحكم ببطلانها ، فيسري هذا البطلان بأثر فوري على كل التصرفات التي تبرم مع الشركة بعد الحكم ببطلانها ، ولا يرتد على الالتزامات التي نشأت قبل ذلك .

هذا وإذا لم يتمسك أحد ببطلان الشركة خلال خمس سنوات من تأسيسها نهائياً ، أي من إعلان الجمعية العامة التأسيسية للمساهمين تأسيس الشركة نهائياً ، فإن الشركة تكون قد تحصنت ضد أي إدعاء أو مطالبة ببطلانها . ذلك لأن المشرع يقدر أهمية هذه الشركة من جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والاستراتيجية ، فلا يجعل مصيرها معلقاً إلى أمد طويل ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن المشرع في تقريره لهذا الحكم يحث كل ذي شأن على التأكد من صحة الشركة خلال السنوات الأولى من تأسيسها ، خاصة السلطات الحكومية المختصة بالرقابة والإشراف على تأسيس الشركات[١] .

المطلب الثاني

مسؤولية مؤسسي الشركة وأعضاء مجلس إدارتها الأول ومراقبي حساباتها الأولين عن البطلان

تنص المادة ٩٧ من قانون الشركات على أنه «إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني ، جاز للشركاء ولكل ذي شأن ، خلال الوقت الذي يجوز رفع دعوى البطلان فيه (خلال خمس سنوات) ، أن يرفعوا دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات الأولين» .

---

(١) تنقضي دعوى البطلان في قانون الشركات التجارية الفرنسي بمضي ثلاث سنوات ، كما أنه يعطي للمحكمة سلطة تحديد ميعاداً لتصحيح البطلان (المواد ، ٣٦٢و ٣٦٣و ٣٦٧) وانظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٣٩٧ .

فالمشرع وفقاً لهذا النص ، يقرر مسؤولية كل من مؤسسي الشركة وأعضاء مجلس إدارتها الأول ومراقبي حساباتها الأولين ، وعلى وجه التضامن فيما بينهم ، عندما يتقرر بطلان الشركة ، ويتسبب هذا البطلان في الحاق الضرر بالمساهمين بالشركة أو بمن تعامل معها من الغير . فالمؤسسون هم الذين باشروا إجراءات تأسيس الشركة ويعلمون ، أو يجب عليهم أن يعلموا ، الإجراءات الواجب اتخاذها قانوناً لصحة تأسيس الشركة ، فإذا لم يقوموا بهذه الأجراءات (كلها أو بعضها) عمداً أو اهمالاً ، فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر الناشئ عن بطلان الشركة ، إذا تقرر هذا البطلان . وأعضاء مجلس إدارة الشركة الأول هم أول من يتلقى مسؤولية إدارة الشركة من المؤسسين (وغالباً ما يكونون من المؤسسين أنفسهم) ، فيجب عليهم أن يعلموا ما يشوب الشركة من نقص أو عيب وأن يسارعوا إلى تصحيحه ، وإلا كانوا متواطئين مع المؤسسين . وكذلك الحال بالنسبة لمراقبي حسابات الشركة الأولين ، فهم أول من يتسلم مسؤولية مراقبة حسابات الشركة ، ومن ثم يجب عليهم ، مثلاً ، أن يعلموا ما إذا كان رأس مال الشركة قد دفع كاملاً ، أو أن الاكتتاب قد تم بكل رأس المال المحدد بعقد الشركة والمطروح للاكتتاب . فإذا تبين لهم أن الشركة قد أسست بصورة مخالفة للقانون ، وجب عليهم أن يخطروا مجلس إدارتها والطلب منه تصحيح المخالفة ، كما يجب عليهم إخطار الجهات الحكومية المختصة ، والجمعية العامة للمساهمين لتفادي الحكم ببطلان الشركة ، خاصة وأنهم يعتبرون من الناحية القانونية وكلاء عن جميع المساهمين[1] . فإذا سكت مراقبوا حسابات الشركة على هذه المخالفات فيمكن اعتبارهم متواطئين مع مجلس إدارة الشركة أو مؤسسيها لمصلحة غير مشروعة يريدون تحقيقها جميعاً .

ومتى تقرر بطلان الشركة ونشأ عنه ضرر ، جاز لكل من أصابه ضرر رفع دعوى المسؤولية التضامنية ضد مؤسسي الشركة ومجلس إدارتها الأول ومراقبي حساباتها الأولين ، أو رفعها في مواجهة أيا منهم .

---

(١) المادة ١٦٥ من قانون الشركات .

ومسؤولية مؤسسي الشركة وأعضاء مجلس إدارتها الأول ومراقبي حساباتها الأولين قائمة على الخطأ المفترض من جانبهم ، إذ يكفي للرجوع عليهم أن يثبت المدعي أنه قد أصابه ضرر وأن هذا الضرر قد نشأ عن العيب في تأسيس الشركة ، أي أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وبين العيب في التأسيس . وهي مسئولية متعلقة بالنظام العام لذلك« لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي شروط من شأنها أن تعفى المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن بطلان الشركة»[١] .

هذا وتسقط دعوى المسؤولية بمضي خمس سنوات من تأسيس الشركة نهائياً .

الفرع الثاني

الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة وأحكام تداولها

تصدر الشركة المساهمة أوراقاً مالية(Securities) وهي سندات ذات قيمة مالية ، قابلة للتداول بالطرق التجارية . وأهمها في قانون الشركات الكويتي الأسهم وسندات القرض وحصص التأسيس .

وسندرس أحكام كل نوع من هذه الأوراق المالية بالإضافة إلى أحكام تداولها .

(١) المادة ٧٠ من قانون الشركات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

المبحث الأول

الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة

المطلب الأول

الأسهم Shares (Stock) - Actions

تعريف وتحديد :

تعريف السهم :

السهم أو الأسهم هي نصيب أو أنصبة (حصص) المساهم في رأس مال الشركة ، وهي في الوقت ذاته السند المثبت لملكية المساهم لهذه الأنصبة[١] . فمعنى السهم يذهب إلى الأنصبة أو الحصص التي يملكها المساهم في رأس مال الشركة ، كما يذهب هذا المعنى في الوقت ذاته إلى السند الذي يثبت ملكية المساهم للأنصبة المذكورة . إذ يجب على الشركة أن تعطي لكل مساهم سنداً أو شهادة أسهم تثبت فيها ما يملكه من أسهم في رأس مالها .

طبيعة حق المساهم على السهم :

يثير بعض الفقهاء التساؤل حول طبيعة حق المساهم على السهم ، وذلك لأن الشركة هي المالكة للأسهم ، باعتبارها شخصاً معنوياً مستقل الشخصية ومنفصل الذمة المالية عن المساهمين المكونين لها . ولهذا يبدو ظاهرياً صعوبة الاعتراف للمساهم بحق الملكية على الأسهم .

وبناء على هذه النظرية السطحية ، فقد قيل بأن المساهم لا يعتبر مالكاً للأسهم ولكن يعتبر دائنا عادياً للشركة . ويذهب فقهاء آخرون بحق إلى أن

---

(١) في تعريف السهم انظر : د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ ، و د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ود . محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ص ٣٧٧ ، و د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ ، ود . مصطفى كمال طه المرجع السابق ، ص ٣٠٥ ، ود . مرتضى ناصر نصر الله ، الشركات التجارية ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ١٦٣ . وورد في تعريف كثير من فقهاء القانون للسند بأنه «صك» ، إلا أننا فضلنا استخدام كلمة «سند» بدلاً من صك لأن الصك كلمة ذات أصل فارسي (انظر المنجد في اللغة والإعلام) .

المساهم يتمتع بحق ملكية على السهم ، ذلك لأنه يستطيع أن يتصرف به (السهم) بالبيع والهبة والوصية والرهن[1] .

ونحن نرى أن الرأي الأخير هو الأولى بالاتباع ، لأنه يتفق تماماً مع أحكام القانون ، فقانون الشركات يجيز في المادتين ١٠٦ و١٠٧ للمساهم التصرف بالسهم بكافة أوجه التصرفات ، كالبيع والوصية والهبة والرهن . وهذه السلطة هي التي يتمتع بها كل مالك على ما يملكه من ممتلكات أو حقوق . فالشركة تملك فعلا الأسهم التي اكتتب بها المساهمون ، ولكنها في الوقت نفسه تعتبر مملوكة لجميع المساهمين ، اذ يمتلك كل واحد منهم نصيباً معيناً في رأس مال الشركة ، ويستطيع التصرف به بكافة أوجه التصرفات القانونية كبيع السند (شهادة الأسهم) أو هبته أو الإيصاء به أو رهنه .

هذا وتتميز الأسهم ببعض الخصائص ،كما أن هناك عدة أنواع من الأسهم .

أولاً : خصائص الأسهم :

١- الأسهم أنصبة متساوية القيمة الأسمية :

تنص المادة ٩٩ من قانون الشركات على تقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية لا تقل القيمة الأسمية لكل منها عن مائة فلس ولا تزيد على خمسة وسبعين ديناراً . ووفقاً للمادة ١٠٠ من القانون نفسه لا يجوز إصدار الأسهم بقيمة أدنى من قيمتها الأسمية ، «فإذا صدرت بقيمة أعلى خصصت الزيادة أولاً لوفاء مصروفات الإصدار ثم للاحتياطي أو لاستهلاك الأسهم» .

(١) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ و د . مرتضى نصر الله المرجع السابق ، ص ١٦٣-١٦٤ .

وترجع الحكمة في تساوي قيمة الأسهم إلى رغبة المشرع في تحقيق المساواة في الحقوق بين المساهمين (من فئة واحدة)[1] في مجال حضور إجتماعات الجمعية العامة واتخاذ القرارات ، وفي توزيع الأرباح بين المساهمين ، والمساواة في تحمل الإلتزامات الناتجة عن ملكية الأسهم ، بل أن مساواة القيمة الأسمية للأسهم تساعد على تنظيم تداول الأسهم في سوق الأوراق المالية[2] .

ويجب التمييز بين قيمة السهم الاسمية ، وقيمته التجارية ، وقيمته الحقيقية[3] .

القيمة الأسمية : هي القيمة التي دفعت للسهم عند الاكتتاب بالأسهم والتي يجب ألا تقل عن مائة فلس والا تزيد عن ٧٥ديناراً .

القيمة التجارية[4] : وهي قيمة السهم في سوق الأوراق المالية ويسهم في تحديدها عدة عوامل ، منها ما توزعه الشركة من أرباح (Dividends) وما تملكه من أصول أو موجودات (Assets) ، وما يتوقع لها من نجاح أو فشل . كما يسهم في تحديدها الظروف الاقتصادية والسياسية المحلية والدولية ، وما يقوم به بعض المستثمرين من مضاربات[5] .

---

(١) تصدر الشركات في بعض الدول أسهما من فئات مختلفة ، كأسهم ممتازة وأسهم من فئة (أ) وفئة (ب) وأسهم عادية ، رغبة منها في حث كبار المستثمرين على الاكتتاب بأسهمها أو شرائها ، نظراً لأن الأسهم الممتازة تعطي لأصحابها حقوقاً أكثر وأفضل من أصحاب الأسهم العادية ، كما سنشرح ذلك فيما بعد .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ ، ود . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٣) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ ، ود . أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٤٠٦ .

(٤) القيمة التجارية للسهم يسميها البعض «القيمة السوقية» للسهم إلا أننا نفضل اصطلاح «التجارية» على السوقية .

(٥) المرجع السابق ، ص ٣٤٦ ود . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ود . ثروت عبدالرحيم .

والقيمة التجارية بخلاف القيمة الأسمية للسهم ، عرضه للتقلبات بحسب تغير العوامل المذكورة آنفاً .

القيمة الفعلية : وهي قيمة السهم في صافي أصول الشركة بعد تصفيتها وخصم ديونها أو تسويتها ، فبعد أن تحل الشركة وتصفى وتسوى ديونها يمكن تحديد قيمة السهم الفعلية في صافي موجودات الشركة . كما يمكن معرفة القيمة الفعلية للسهم عند دمجها في شركة أخرى(١) .

القيمة الفعلية للسهم قد تكون مساوية لقيمته الأسمية أو أقل أو أكثر بحسب وضع الشركة المالي . أي بحسب ما إذا كانت رابحة أو خاسرة .

٢- الإسهم غير قابلة للتجزئة : -

تنص المادة ٩٩ من قانون الشركات على أن «السهم غير قابل للتجزئة وإنما يجوز أن يشترك فيه شخصان أو أكثر على أن يمثلهم تجاه الشركة شخص واحد ، ويعتبر الشركاء مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات المترتبة على هذه الملكية» . فلذلك لا يجوز للشخص أن يكتتب بجزء من سهم واحد ، ولا أن يكون مالكاً في مواجهة الشركة ، لجزء من سهم ، وإنما يجوز لشخصين أو أكثر أن يشتركا بملكية سهم واحد ، سواء عن طريق الاكتتاب أو الشراء أو الوصية أو الهبة ، على أن يمثلهم شخص واحد في ملكية السهم في مواجهة الشركة .

وينظم الملكية فيما بين هؤلاء المساهمين عقد خاص ليس له علاقة بملكية السهم (الأسهم) في العلاقة مع الشركة ، لذلك لا يجوز لغير الشخص المكتوب اسمه في دفاتر الشركة وفي شهادة الأسهم أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين أو ممارسة أي حق ناشئ عن السهم . وهذه هي الحكمة من وراء النص على عدم تجزئة ملكية السهم في مواجهة الشركة .

---

(١) د . أبو زايد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

٣- السهم قابل للتداول بالطرق التجارية : -

بخلاف الحصص في الشركات التجارية الأخرى ، تنتقل ملكية السهم من البائع إلى المشتري وفقاً لإجراءات مبسطة تسهم في سرعة انتقالها من مالك إلى آخر دون اشتراط موافقة باقي المساهمين ودون أية تعقيدات . وهذا هو ما يطلق عليه بقابلية السهم للتداول . فالسهم تنتقل ملكيته من المتصرف إلى المتصرف إليه عن طريق القيد في سجلات الشركة ، متي ما كان سهماً «اسمياً» ، وتنتقل ملكيته بالتظهير إذا كان «لأمر» (اذني) أما إذا كان «لحامله» فتنتقل ملكيته بالتسليم الفعلي ويخضع لقاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» .

كما يمكن التصرف بالسهم بالوصية أو الهبة أو الرهن ، مع مراعاة أحكام كل تصرف من هذه التصرفات .

وقابلية السهم للتداول تعتبر من أهم خصائصه ، ولهذا لا يجوز منع تداول الأسهم كلية أو تقييدها إلا لاعتبارات المصلحة الاقتصادية العليا وبصورة مؤقتة . كما سنشرح ذلك فيما بعد .

ثانياً : أنواع الأسهم وأشكالها :

تختلف الأسهم من حيث الشكل ، وبالنظر إلى الحصة التي يقدمها المساهم حين الاكتتاب بأسهم الشركة ، وفي نوعية الحقوق التي يتمتع بها المساهم ، وفي علاقتها برأس مال الشركة[١] .

١- **أشكال الأسهم** : تقسم الأسهم بالنظر إلى شكلها إلى أسهم أسمية ، وأسهم لأمر (لاذن) ، وأسهم لحاملها . وتخضع هذه الأسهم في تداولها إلى أحكام متباينة . فالسهم الأسمي تنتقل ملكيته عن طريق القيد في سجلات سوق الكويت للأوراق المالية أو في السجل الخاص بالمساهمين والي تحتفظ به الشركة

(١) للمزيد انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٨ ، ود . محمود سمير الشرقاوي المرجع السابق ، ص ٣٣٨ .

كما سنرى لاحقاً ، فالبائع يجب أن يقوم بنقل الأسهم من ملكيته إلى ملكية المشتري لها ، وذلك نظراً لأن هذه الأسهم مسجلة في دفاتر الشركة وفي شهادة (سند) الأسهم باسم البائع[1] . أما الأسهم لأمر فإن ملكيتها تنتقل عن طريق التظهير ، أي قيام البائع بالكتابة على ظهر شهادة الأسهم بما يفيد انتقال ملكيتها إلى المشتري . ويكتب في شهادة الأسهم من هذا النوع كلمة «لأمر» أو «لإذن» قبل اسم مالك الأسهم ، لذلك سميت بأسهم لأمر (لإذن) . وفي شهادة الأسهم لحاملها لا يكتب اسم مالك الأسهم ويعتبر من يحمل أو يحوز هذه الشهادة هو مالكها ، وتخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . وتنتقل ملكية الأسهم من هذا النوع عن طريق التسليم المادي الفعلي ، وهكذا تنتقل الأسهم من يد إلى يد .

ونظراً لأن المشرع الكويتي لا يجيز لغير الكويتيين المساهمة في شركات المساهمة إلا على سبيل الاستثناء ، ولا حتى تملك أسهمها فيما بعد ، لهذا تنص المادة ١٠١ من قانون الشركات على وجوب أن تكون أسهم الشركات المساهمة الكويتية أسمية . وإذا رخص لغير الكويتيين في المساهمة في هذه الشركات ، فيجوز أن تكون أسهم هؤلاء لحاملها . ويبدو أن المشرع الكويتي لا يعترف إلا بالأسهم الأسمية والأسهم لحاملها . وهذا ما يتضح من جوازه لأن تكون قسائم الأرباح أسمية أو لحاملها(٢) .

٢- طبيعة حصة المساهم : يجوز للمؤسس أن يقدم حصة عينية في رأس مال الشركة ، سواء كانت هذه الحصة هي كل مساهمته أو أنها قدمت بالاضافة إلى حصة نقدية . وأيا كانت الحصة التي يقدمها المؤسس ، فإنه يعطي في مقابل ذلك عدداً من الأسهم يساوي قيمة هذه الحصة . إلا أن بعض التشريعات كالقانون المصري تقيد تداول الأسهم التي تعطي في مقابل حصة عينية حتى

---

(١) المادتان (١٠٦ مكرراً و ١٠٦ مكررا أ) من قانون الشركات .

(٢) المادة ١٠١ من قانون الشركات .

تصدر الشركة ميزانيتين عن سنتين ماليتين كاملتين (السنة المالية ١٢ شهرا) . ويبدأ هذا القيد من تاريخ صدور القرار الجمهوري بالنسبة للشركات المساهمة العامة (المفتوحة) ، ومن تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة للشركات المساهمة المقفلة . ويهدف هذا القيد إلى التأكد من صحة تقدير قيمة الحصص العينية[١] . أما المشرع الكويتي فيحظر تداول أسهم المؤسسين أيا كان مقابلها (حصة نقدية أو عينية) لمدة ثلاث سنوات على الأقل من تأسيس الشركة نهائيا[٢] .

٣- **الحقوق التي يخولها السهم للمساهم** : رغبة في حث المستثمرين على المساهمة في الشركات عند تأسيسها ، تحرص الشركات على إعطائهم حقوقاً ممتازة أو امتيازات بخلاف صغار المستثمرين . لهذا من الممكن أن تقسم أسهم الشركات إلى فئات متعددة ، كأسهم ممتازة(preferred Stock) ، وأسهم فئة (أ) Class A- ، وأسهم من فئة (ب) Class B- ، وأسهم عادية (Common stock) . وتعطي الأسهم الممتازة لمالكها أولوية الحصول على أرباح قبل بقية المساهمين من الفئات الأخرى ، وكذلك الحصول على نصيب من أموال الشركة عند تصفيتها . ولكن هذه الأسهم لا تعطي عادة لمالكها أصوات أكثر من المساهمين الأخرين في الجمعية العامة ، وإن كان من الممكن أن تعطي لأصحابها الحق في انتخاب بعض أعضاء مجلس الإدارة[٣] .

وقد أجاز المرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ لأول مرة بكل صراحة ووضوح إصدار أسهم فئوية وأسهم ممتازة اذ تنص المادة (١٠١ مكرراً) من قانون الشركات بأنه «يجوز أن تكون بعض أسهم رأس المال ممتازة وذلك بتقرير أولوية

(١) د . محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨ .

(٢) انظر المادة ١٠٩ من قانون الشركات . أما أسهم المساهمين فلا يجوز تداولها إلا بعد مرور سنة مالية . انظر المادة ١٠٦ .

(٣) Professor, Detlev F Vagts, p 787 المرجع السابق .

لها في الحصول على نسبة معينة من أرباح الشركة القابلة للتوزيع أو عن طريق أولوية اقتسام موجودات الشركة عند التصفية أو منح حامليها ميزة أفضل عند التصويت أو غير ذلك ، على أن تتساوى الأسهم من ذات النوع في الحقوق والمزايا المقررة لها ، ويجب أن ينص النظام الأساسي للشركة على أوجه الامتياز التي يمكن أن تقرر للشركة .

ولا يجوز للشركة أن تنتقص من حقوق الأسهم الممتازة إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية ولا يكون هذا القرار نافذاً إلا إذا وافق عليه ٧٠٪ من حملة الأسهم الممتازة .

ويصدر وزير التجارة والصناعة قراراً يتضمن شروط وقواعد اصدار الأسهم الممتازة . كما يصدرسوق الكويت للأوراق المالية شروط قواعد تداول الأسهم الممتازة» .

ولا شك أن إعطاء أصحاب الأسهم الممتازة حقوقاً ومميزات أفضل من أصحاب الأسهم العادية أمر له ما يبرره ، ولكن إعطائهم ميزة أفضل عند التصويت أمر منتقد ، حتى لا يؤدي الأمر إلى تهميش دور المساهمين العاديين ، وهم الغالبية العظمى من المساهمين ، في إدارة الشركة والمحافظة على حقوقهم وحمايتها مما قد يتعرضون له من تعسف من قبل كبار المساهمين حملة الأسهم الممتازة .

٤- **أسهم رأس مال وأسهم تمتع** : يقسم رأس مال الشركة المساهمة ، كما ذكرنا آنفاً ، إلى أسهم ، وهي نصيب المساهم في رأس المال ، وهذه هي الصورة الغالبة . ولكن من الممكن أن تقوم الشركة باسترداد الأسهم ، أو شرائها بقيمتها الاسمية من المساهمين ، على أن يبقى مالك السهم المستهلك مساهماً بالشركة بصفة صاحب أسهم تمتع . ويتمتع صاحب أسهم التمتع بكافة حقوق المساهمين الآخرين ، كالحصول على أرباح ، وحضور اجتماعات الجمعية العامة والمشاركة فيها ، ولكنه لا يسترد قيمة السهم الاسمية عندما تحل الشركة وتصفى وتقسيم

أموالها بين المساهمين ، لأنه سبق له استرداد القيمة الاسمية لأسهمه[1] .

ويشترط لصحة استهلاك الشركة لأسهمها ، أولاً : أن توافق الجمعية العامة للمساهمين على ذلك ، وثانياً : أن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الاحتياطي الاختياري للشركة ، وثالثاً : أن تدفع قيمة الأسهم كاملة لاصحابها ، ورابعاً : ألا تكون الشركة قد انقضت وتمت تصفيتها . وخامساً :تقوم الشركة باتلاف الأسهم المستهلكة[2] . فكما يلاحظ من هذه الشروط ، لا يجوز المساس برأس مال الشركة ، ولذلك تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الاحتياطي الاختياري للشركة ، كما يجب على الشركة أن تقوم بإتلاف الأسهم المستهلكة ، أي لا يجوز لها إعادة طرح هذه الأسهم للإكتتاب أو للبيع .

وتلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها متى كانت موجوداتها قابلة للاستهلاك بالاستعمال أو بمرور الزمن ، كالسفن والطائرات والسيارات ، أو كان نشاطها منصباً على مادة قابلة للنضوب ، كاستغلال منجم فحم أو حديد ، أو تكون الشركة قائمة على استغلال مرفق معين بموجب امتياز حكومي لمدة معينة ، على أن تؤول منشآتها في نهاية هذه المدة إلى الدولة[3] ، كشركة المشروعات السياحية .

وتجدر الإشارة إلى أن استهلاك الشركة لأسهمها ، يختلف عن شرائها لأسهمها ، إذ أنه في حالة الاستهلاك تقوم الشركة بشراء السهم بقيمته الأسمية وليس بقيمته التجارية ، ولذلك يحتفظ صاحب السهم المستهلك بصفته كمساهم بالشركة . أما في حالة الشراء فإن الشركة تقوم بشراء الأسهم بقيمتها التجارية ، لذلك تنقطع العلاقة بين الشركة والمساهم البائع ، فلا يجوز له بعد ذلك الحصول

---

(١) المادة ١١٥ من قانون الشركات .

(٢) المادة ١١٤ من قانون الشركات . المعدلة بالقانون رقم ١٣٢/ ١٩٨٦ .

(٣) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤١١-٤١٢ ود . محمود سمير الشرقاوي المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

على أي حق من حقوق المساهمين ، لا في أثناء حياة الشركة ولا عند انقضائها وتصفيتها وتقسيم أموالها بين المساهمين .

المطلب الثاني

سندات القرض

تقديم :

إذا احتاجت شركة المساهمة العامة (المفتوحة) إلى مال أو سيولة نقدية لأي سبب كان فإن لها ، في سبيل الحصول على هذا المال ، أن تسلك عدة طرق . فلها أن تطلب زيادة رأس مالها ، ولكن قد لا توافق الجمعية العامة للمساهمين على ذلك[1] ، أو قد لا يقبل المساهمون أوالجمهور على الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال . وللشركة أن تقترض من المصارف ، ولكن هذه المصارف ربما لا توافق على اعطاء القرض المطلوب كاملاً ، أو تطلب تقديم ضمانات أو رهون ، أو أن تفرض سعر فائدة مرتفعاً ، أو أن تعدل في مدة القرض بحيث لا تناسب الشركة . لذلك يسر المشرع على شركات المساهمة العامة ، دون سواها ، بأن اجاز لها أن تقترض من جمهور المستثمرين والمدخرين من خلال طرح ما يسمى «بسندات القرض» . كما أجاز المشرع لوزير المالية اقراض الشركات المساهمة - بنوعيها العامة والمقفلة - التي تساهم فيها الدولة وبسعر فائدة لا يجاوز ثلاثة بالمائة (٣٪)[2] ، وهو سعر منخفض بالقياس إلى أسعار الفائدة السائدة في السوق المالي المحلي والدولي .

تعريف سند القرض :

سند القرض هو ورقة مالية قابلة للتداول تعطي للمقرض من قبل الشركة المقترضة لتثبت ماله من دين في ذمتها . ويعرفه البعض على أنه «التزام أو دين

---

(١) انظر المادة ١٥٧/ ٥ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

(٢) انظر المواد ١و٢ ,٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٦ في شأن اقراض الشركات المساهمة الكويتية .

في ذمة الشركة يصدر على دفعات ، ويصدر عادة دون تقديم ضمان أو رهن من قبل الشركة لضمان الوفاء به[1]» . وتوجد أوجه شبه واختلاف في ما بين سند القرض والسهم ، فالسند كالسهم ورقة مالية قابلة للتداول وصادرة عن الشركة بقيمة اسمية واحدة غير قابلة للتجزئة ويطرح للاكتتاب العام[2] . وتعني لفظة السند حق حامل السند في مبلغ القرض والفائدة المقررة له ، كما تعني في الوقت نفسه ورقة السند في جانبها المادي . ولكن السند يختلف عن السهم من عدة جوانب وهي : -

أولاً : يعتبر حامل السند دائناً للشركة بقيمة السند والفوائد المقررة له . أما حامل السهم فيملك نصيباً معيناً في رأس مال الشركة ، أي أنه شريك في الشركة . ويترتب على كون حامل السند دائناً للشركة أن تكون له جميع الحقوق التي يخولها القانون أو يعطيها عقد القرض للدائن ، فلحامل السند حق استرداد قيمة السند والفوائد المستحقة على هذه القيمة في المواعيد المحددة . وحقه هذا غير مرتبط أو متوقف على تحقيق الشركة لأرباح ، فهو يسترد قيمة الدين سواء أكانت الشركة رابحة أم خاسرة[3] . وهو بهذا يختلف عن المساهم الذي لا يسترد قيمة السهم إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيتها ، كما أنه لا يستحق أية أرباح إلا عند تحقيق الشركة لأرباح صافية ، وهذا حق احتمالي . ويرى البعض أن المساهم دائن عادي للشركة ، بل ودائن عابر أو من الدرجة الثانية[4] .

---

(١) See Detlev Vagts, Basic Corporation Law, Supra, p. 783, and see also, Blacks Law Dictionary, Supra, p. 489.

ونص هذا التعريف باللغة الإنجليزية كما يلي :

"Adebenteure is a debt obligation of a corporation usually issued in series and usually not secured by a mortagage or other Lien".

(٢) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ .

(٣) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ ، ود . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ ، ود . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

(٤) انظر هذا الرأي مشاراً إليه لدى الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ .

ثانياً : السند لا يعطي لحامله -دائن الشركة الحق - في الترشيح لمجلس إدارة الشركة أو تولي ادارتها ، وإن كان له (أي حامل السند) حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين والمشاركة في المناقشة ، ولكن دون المشاركة في التصويت على اتخاذ القرارات[١] .

أنواع السندات :

وفقاً لقانون الشركات الكويتي هنالك ثلاثة أنواع من السندات : (١) السندات العادية[٢] السندات ذات المكافأة [٣] والسندات ذات النصيب .

١- السند العادي : وهو يصدر بقيمة اسمية محددة تدفع عند الاكتتاب أو على أقساط بحسب الاتفاق بين الشركة والمكتتب (المقرض) . ويسترد المقرض مبلغ القرض مضافاً إليه فائدة معينة ، في مواعيد استحقاق ثابتة .

وإذا لم يدفع ثمن السند عند الاكتتاب كاملاً وجب على المقرض دفع باقي القيمة (الأقساط) في المواعيد المتفق عليها أو التي تحددها الشركة ، وإلا كان للشركة بعد انذاره بيع السند بالمزاد العلني أو في سوق الأوراق المالية ، فإذا لم تكفي قيمة السند المبيع لسداد قيمة الأقساط الباقية فترجع الشركة بالباقي على المقترض في أمواله الخاصة[٢] .

٢- السند ذو المكافأة : وهو سند عادي ولكنه يعطي لحامله مكافأة عند استهلاكه أو الوفاء بقيمته[٣] ، وذلك بالإضافة إلى الفائدة المستحقة على مبلغ القرض . ويبدو أن الهدف من تقرير مثل هذه المكافآت هو تشجيع المستثمرين على إقراض الشركات من خلال إعطائهم بعض الحوافز المادية (incentives) .

(١) انظرالمادة ١٢٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادتان ١٠٤و ١٢٠ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر المادة ١٢١ من قانون الشركات التجارية .

٣- **السند ذو النصيب** : وهو نوع من السندات العادية تجري بين حامليه قرعة سنوية (يانصيب) ، فيعطي الفائز أو الفائزون المبلغ أو المبالغ المخصصة لهذا القرض . واستنادا للمادة ١٢١ من قانون الشركات لا يجوز اصدار مثل هذه السندات إلا بعد اصدار ترخيص من الجهات الحكومية المختصة ، ويتمثل هذا الترخيص بصدور مرسوم أميري . ولا يجوز إجراء القرعة أو السحب بين حملة السندات إلا بحضور مندوب عن الجهة الحكومية المختصة(١) .

هذا وينبغي على الجهة الحكومية المختصة ألا ترخص بطرح مثل هذا النوع من السندات للاكتتاب العام ، لأن فيه مغامرة أو قمار ، بالاضافة إلى ما فيه من تعامل ربوي ، ولأن التعامل في هذه السندات يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، كما أن المصلحة الاقتصادية لا تقتضي استصدار هذا النرع من السندات .

٤ - **السندات القابلة للتحويل إلى أسهم** : هذا النوع من السندات لم يشر إليه القانون الكويتي ، خلافاص لبعض القوانين العربية والأجنبية(٢) . ويجوز لحامل هذا النوع من السندات أن يطلب تحويلها إلى أسهم ، ويجب موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين على اصدار هذه السندات(٣) .

---

(١) لا شك أن كل اقتراض مقابل فائدة يعتبر تعاملاً ربوياً ، ومن ثم فهو يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . وحبذا لو أن أهل العلم والرأي من المسلمين أوجدوا طرقا مشروعة لتمويل أواقراض الشركات والمؤسسات المالية والتجارية والصناعية ، كأن يفرض المشرع على الشركات التجارية إنشاء شركة مالية مشتركة لتمويل واقراض هذه الشركات ، وهكذا الحال بالنسبة للشركات الصناعية والمالية والمؤسسات الفردية . في تحريم الربا انظر الآيات الكريمة ٢٧٥-٢٨١ من سورة البقرة وتفسير المرحوم سيد قطب لهذه الآيات في ظلال القرآن الجزء الأول الطبعة الرابعة ، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م ص ٤٦٦ وما بعدها .

(٢) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣

(٣) المرجع السابق .

شروط إصدار سندات القرض :

تنص المادة ١١٨ من قانون الشركات على أنه «لا يجوز إصدار سندات إلا بعد استيفاء الشروط الآتية : -

أولاً : أن يكون قد تم دفع رأس مال الشركة المكتتب به كاملاً .

ثانياً : ألا تجاوز قيمة السندات التي تصدرها الشركة رأس مالها المكتتب به ، ويستثنى من ذلك بنوك التسليف العقاري والصناعي والزراعي . أي ما يسمى بالمصارف (البنوك) المتخصصة .

ثالثاً : أن يصدر من الجمعية العامة قرار باصدار السندات» .

ويتبين من هذا النص أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها لصحة اصدار السندات وهي : -

الشرط الأول : صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين : -

يجب أن توافق الجمعية العامة للمساهمين على اصدار السندات ، ذلك لأن الاقتراض باتباع هذا الطريق لا يعتبر من ضمن الأعمال الاعتيادية التي يضطلع بها مجلس الإدارة وحده ، ولكنه أمر في غاية الأهمية ، فهو من جانب يشغل ذمة الشركة بالتزامات مالية قد تفوق قدرتها ، ومن جانب آخر فإن الذي يقوم بتقديم هذا القرض هم المستثمرون والمدخرون ، والمشرع جد حريص على حماية مصالح كلا الجانبين ، لأن في حماية هذه المصالح حماية للاقتصاد الوطني . ولهذا فإن الجمعية العامة للمساهمين هي التي تملك القرار النهائي في تقرير مدى حاجة الشركة للقرض المقترح ومقدار هذا القرض ، وقدرة الشركة على سداده[1] .

---

(١) انظر في هذا المعني د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

الشرط الثاني : دفع كامل رأس مال الشركة : -

إذا تم الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على سداد رأس مال الشركة بالتقسيط ، فيجب تسديد جميع الأقساط الباقية من رأس مال الشركة قبل أن تلجأ للاقتراض . وهذا شرط منطقي وبديهي ، فالشركة ، كدائن للمساهمين بالباقي من رأس مالها ، يجب ألا تقترض إلا بعد تحصيل ديونها ، كما أنه ليس من المنطقي أن يقرر المساهمون (الجمعية العامة) أن تقوم الشركة بالاقتراض مقابل فوائد في الوقت الذي هم فيه مدينون للشركة . فمن باب أولى أن يقوموا بتسديد ما في ذممهم من حقوق للشركة ، قبل أن يدفعوها للاقتراض من الغير .

هذا وتحظر بعض القوانين على الشركات أن تصدر سندات قرض قبل اصدار ميزانية عن سنتها المالية الأولى ، ما لم تكفل الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو أحد المصارف (البنوك) الوفاء بقيمة هذه السندات[1] . ومثل هذا الحظر لم يرد صراحة في القانون الكويتي ، وإن كانت المادة ١٩ منه تلزم مجلس الإدارة إصدار ميزانية مصدق عليها كبيان جوهري من ضمن البيانات التي يجب أن تذكر في نشرة الاكتتاب ، كما سنرى .

٣- ألا تجاوز قيمة القرض رأس مال الشركة :-

ويشترط المشرع ألا تزيد قيمة السندات على رأس مال الشركة المصرح به والمدفوع في آن واحد . وهو شرط أريد به كما يرى بعض الفقهاء بحق حماية المدخرين حملة السندات[2] . ففي الغالب يكون الضمان الوحيد للوفاء بقيمة سندات القرض هو رأس مال الشركة ، ولهذا يجب ألا تتجاوز قيمة القرض رأس مال الشركة . كما أن دائني الشركة الآخرين ، أي غير حملة السندات ، يعولون

---

(١) انظر المادة ١٣٢ من قانون الشركات التجارية البحريني رقم ٢٨/ ١٩٧٥ - المادة ١٨ من قانون الشركات المصري رقم ٢٦/ ١٩٥٤ .

(٢) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٩ ود . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

في ضمان الوفاء بمالهم من ديون في ذمة الشركة على رأس مالها . وبهذا يكون المشرع قد أراد من وراء وضع هذا الشرط أن يفرض رقابة على الشركات المساهمة لمنعها من التورط في قروض تفوق قدراتها المالية(١) ، مما يضر بحقوق دائنيها ، سواء كانوا دائنين عاديين أم من حملة السندات .

ويستثنى من الشرط المذكور أعلاه ما يسمى «بالمصارف (البنوك) - المتخصصة» ، كالمصارف المتخصصة في الأقراض العقاري والزراعي والصناعي ، والتي تشارك في رأس مالها في الغالب الدولة لتحقيق مصلحة عامة ، كدعم الصناعة أوالزراعة في البلاد ، وهذا ما يبرر عدم التقيد بالشرط الآنف الذكر . وطالما أن الدولة تقف بجانب المصارف المتخصصة فإنه لا ضير من تجاوز قيمة القرض رأس مال الشركة (المصرف) المقترضة .

هذا وتشترط بعض القوانين بالإضافة إلى ما سبق ، أن تحصل الشركة على كامل قيمة سندات القرض السابقة قبل إصدار سندات قرض جديدة ، «وبشرط ألا تزيد قيمة سندات القرض الجديدة بالإضافة إلى ما بقي في ذمة الشركة من قيمة سندات القروض السابقة على رأس المال»(٢) .

كيفية طرح سندات القرض للاكتتاب العام : - تنص المادة ١١٩ من قانون الشركات على أنه «على مجلس الإدارة ، قبل القيام بالدعوة للإكتتاب بسندات القرض ، أن ينشر في الجريدة الرسمية بياناً بتوقيع أعضائه وعناوينهم يتضمن قرار الجمعية بالموافقة على إصدار السندات ، وعدد السندات التي يراد إصدارها ، وقيمتها الإسمية ، ومعدل فائدتها ، وموعد الوفاء بها ، وشروطه وضماناته ، وعدد السندات التي أصدرتها الشركة من قبل مع ضماناتها ، ومقدار رأس مال الشركة ، وقيمة التقديمات العينية ، ونتائج الميزانية الأخيرة المصدق عليها والغرض

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

(٢) انظر المادة ٣/١٣١ من قانون الشركات التجارية البحريني رقم ٢٨/ ١٩٧٥ .

الذي أصدر القرض من أجله . ويجب ذكر هذه البيانات في جميع الإعلانات والمنشورات المتعلقة بالقرض ، وفي السندات نفسها عند الإصدار ، وإذا لم تراع الأحكام المتقدمة الذكر جاز للمكتتبين بالسندات أن يلغوا اكتتابهم وأن يستردوا المبالغ التي دفعوها» .

ويتبين من نص هذه المادة أن طرح سندات القرض للإكتتاب العام يتم بطريقة مشابهة لطريقة طرح رأس مال الشركة للاكتتاب العام . فبعد موافقة الجمعية العامة على إصدار سندات القرض يجب على مجلس الإدارة أن ينشر في الجريدة الرسمية وفي الصحف اليومية بياناً في شأن الاكتتاب بسندات القرض (١) . ويجب أن يتضمن هذا البيان البيانات والمعلومات الجوهرية التي يهم الجمهور معرفتها ، والمتمثلة في البيانات التي أشارت إليها المادة الآنفة الذكر ، وهي (أي البيانات) تعد بمثابة الحد الأدنى الواجب توافره في نشرة (بيان) الإكتتاب ، وفي الإعلانات الخاصة بالقرض ، بل يجب ذكرها في سندات القرض ذاتها عند الإصدار ، وإلا جاز لكل مكتتب أن يطلب الغاء اكتتابه واسترداد ما دفعه من مال . وهذا جزاء منطقي يهدف إلى حماية المكتتبين ، من التضليل والغش الذي قد يلجأ إليه مجلس الإدارة ، من أجل حث الجمهور على الإكتتاب بالسندات من خلال تقديم معلومات ناقصة أو مضللة .

وخلافاً للأسهم لم يضع المشرع حداً أدنى أو أعلى لقيمة السند ، بل ترك للشركة أمر تقرير وتحديد هذه القيمة ، وإن كان يفضل أن تكون القيمة معقولة غير مبالغ في تقديرها ، لإعطاء صغار المدخرين أو المستثمرين فرصة المشاركة في الاكتتاب . ولم يعين المشرع أنواع السندات من حيث الشكل ، ونرى أن تكون السندات اسمية أو لحاملها قياساً على أنواع الأسهم في القانون

(١) جرى العمل والعرف أيضاً على أن ينشر بيان الاكتتاب بأسهم الشركات المساهمة العامة في الصحف اليومية بالإضافة إلى النشر في الجريدة الرسمية ، ولذلك ينبغي أن ينشر بيان الاكتتاب بسندات القرض في الصحف اليومية المحلية .

الكويتي[1] . ويرى بعض الفقهاء بأنه من الممكن أن تكون السندات اسمية أو لحاملها أو لأمر (اذنية) ، وأنه يجوز لغير الكويتيين الاكتتاب بها[2] . وإذا جاز لغير الكويتيين الإكتتاب بالسندات فنرى أنه لا يجوز لهم تحويل ما يملكونه من سندات إلى أسهم إلا عند الحاجة إلى استثمار رأس مال غير وطني[3] ، وهي مسألة تخضع لتقدير الجهات الحكومية المختصة .

ويجوز للشركة أن تطلب من المكتتب دفع جزء من قيمة السند عند الإكتتاب ، على أن يدفع باقي القيمة في وقت لاحق ، أي سداد القيمة دفعة واحدة أو على أقساط ، بحسب ما تراه الشركة ملائماً . وفي هذه الحالة على المكتتب (المقرض) أن يقوم بسداد باقي القيمة أو الأقساط في المواعيد المحددة ، وإلا جاز للشركة ، بعد إنذاره ، بيع السند بالمزاد العلني أو في سوق الأوراق المالية ، وذلك وفقاً للأحكام المقررة في المادة ١٠٤ من قانون الشركات في شأن الأسهم[4] .

ويجوز للشركة أن تعيد عرض السندات التي سبق لها أن قبلتها وفاء للديون التي لها قبل حاملي هذه السندات ، ما لم يكن عرض هذه السندات للاكتتاب العام ممنوعاً بنص في نظام الشركة أو كانت هذه السندات قد استردت تنفيذاً لالتزام يقضي على الشركة بالاسترداد . وإذا تم عرض هذه السندات للاكتتاب العام فتخضع لحكم السندات المستردة . أي أن عرضها للاكتتاب مرة أخرى لا يعد اكتتاباً في قرض جديد . ويكون للمكتتب الجديد الحقوق التي يتمتع بها حاملو السندات المستردة (السابقون)[5] .

---

(١) انظر المادة ١٠١ من قانون الشركات .

(٢) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

(٣) انظر المادة ٦٨ من قانون الشركات .

(٤) انظر المادة ١٢٠ من قانون الشركات .

(٥) انظر المادة ١٢٣ من قانون الشركات التجارية .

وطبقاً للمادة ١٢٤ من قانون الشركات على الشركة أن تعد سجلاً تدرج فيه تفصيلات إصدار كل دفعة من سندات القرض ، وما اكتتب به منها ، والمبالغ التي سددت من قيمتها ، وتفصيلات استهلاكها أو الوفاء بها .

ويخضع الاكتتاب بسندات القرض لما يسمى «بمبدأ وحدة القرض»(١) . فالشركة عندما تطرح السندات للاكتتاب العام ، لا تقصد أن تقترض من كل مكتتب بصورة منفردة ، وإنما هي تريد الإقتراض من مجموعة من المقترضين ، بحيث تتم تغطية جميع السندات (قيمة القرض) المطروحة للاكتتاب . ولذلك يجب أن تكون أحكام إصدار السندات وطرحها للإكتتاب موحدة بالنسبة لجميع المكتتبين (المقرضين) . وبهذا يتشابه الاكتتاب بسندات القرض إلى حد ما مع الاكتتاب بأسهم الشركات المساهمة ، ففي كلتا الحالتين يتساوى المكتتبون في الحقوق قبل الشركة .

ولذلك تنص بعض القوانين على أن «السندات التي تصدر بمناسبة قرض واحد تعطي لأصحابها حقوقاً متساوية ، ويقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك»(٢) .

حقوق حملة السندات :-

لحملة السندات الحق في التصرف بهذه السندات وفي استرداد قيمتها وفي اقتضاء الفوائد السنوية المقررة لها . كما أن لهم الحق في تشكيل هيئة لحماية مصالحهم .

١- **التصرف في السندات** : - يجوز لحامل سند القرض أن يتصرف بهذا السند ، وفقاً للأحكام المقررة في تداول الأوراق المالية ، والتي سنتكلم عنها في ما بعد . ولكن تداول سندات القرض أو التصرف فيها لا يخضع للقيود القانونية على تداول الأسهم المشار إليها في المادتين ١٠٦و١٠٩ من قانون الشركات .

---

(١) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦و ٤٣٧ .

(٢) المادة ١٣٣ من قانون الشركات التجارية البحريني ، على سبيل المثال .

٢- **الحق في استرداد قيمة السند** : - يقوم المقرض حامل السند باسترداد قيمة السند أو السندات التي اكتتب بها عند حلول أجل الإسترداد . وغالبا ما تصدرالشركة سندات ذات مواعيد استحقاق (وفاء) مختلفة ، كأن يستحق بعضها بعد سنة أو سنتين ويستحق بعضها الآخر بعد ثلاث أو أربع أو خمس سنوات من تاريخ الإصدار . ولا يجوز للشركة أن تقدم أو تؤخر ميعاد الوفاء بقيمة هذه السندات . لذلك تنص المادة ١٢٢ من قانون الشركات على أن «توفي الشركة بقيمة السندات وفقاً للشروط التي وضعت عند الإصدار ولا يجوز تقديم ميعاد الوفاء أو تأخيره» .

وإذا كان حامل السند مديناً للشركة ، فيجوز اجراء المقاصة بين الدينين ، أي بين دين حامل السند في ذمة الشركة المتمثل في قيمة سندات القرض وبين دين الشركة في ذمته . لذلك تنص المادة ١٢٣ من قانون الشركات على أن «للشركة أن تقبل سندات قروضها وفاء للديون التي لها ، ولو كان ذلك قبل ميعاد استهلاك هذ السندات» . ويبدو ان المقصود بميعاد الاستهلاك المشار إليه في المادة ١٢٣ السالفة الذكر هو ميعاد الوفاء بالسندات ، ذلك لأن الاستهلاك ليس له ميعاد محدد ، وإنما الشركة هي التي تحدده عندما ترغب في استهلاك عدد من سنداتها ، تخفيفاً وتسهيلاً عليها . ويجري هذا الاستهلاك من خلال قرعة تجريها الشركة بين حملة السندات الراغبين في بيع سنداتهم إليها (أي الشركة) ، لذلك يجب عليها أن تضمن نشرة الاكتتاب بالسندات شروط أو أحكام استهلاك السندات . ويختلف استهلاك الأسهم عن استهلاك السندات ، اذ لا يجوز للشركة أن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من رأس المال ، ولكن يجوز لها أن تدفع قيمة السندات المستهلكة من رأس المال ، وذلك لأن حامل السند خلافاً للمساهم يعتبر دائناً للشركة ، ورأس المال يعتبر ضماناً عاماً للدائنين ومن ضمنهم حملة السندات مقرضي الشركة[١] .

(١) انظر في هذا المعنى د . محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ، ص ٣٤٦ ، و د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق .

ويجوز لحامل السند أن يحصل على أسهم بدلاً من استرداد القيمة النقدية للسند أو السندات ، متى كان عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي ونشرة الاكتتاب بالسندات يسمحوا بتحويل السندات إلى أسهم .

ولا يجبر حامل السند على تحويل سنداته إلى أسهم ولكن الأمر متروك لمحض اختياره[1] .

ويلاحظ أن قانون الشركات التجارية الكويتي لا يتضمن أحكاماً في شأن تحويل سندات القرص إلى أسهم ، ولكننا نرى أن مثل هذا التحويل جائز بشرط أن تتبع في هذا الشأن الإجراءات الخاصة بزيادة رأس المال ، وبصورة خاصة يجب مراعاة أحكام المواد ١١٠و ١١١ ، ١٣٥ ، ١٥٧/ ٥ و١٦٠ من قانون الشركات . ولا يجوز لحملة السندات غير الكويتيين أن يطلبوا تحويل سنداتهم إلى أسهم ، إلا إذا دعت الضرورة إلى استثمار رأس مال غير كويتي ، مع مراعاة أحكام المادة ٦٨ من قانون الشركات . وأحكام المرسوم بقانون رقم ١٠/ ١٩٩٩ بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت .

هذا ويحصل حامل السند على فائدة سنوية ثابتة . بالإضافة إلى استرداده قيمة السند . وتدفع هذه الفائدة للمقرض إما سنوياً وإما عند استرداده قيمة السند . لذلك تنص المادة ١١٧ من قانون الشركات على أن «تعطي السندات صاحبها الحق في استيفاء فائدة محددة تدفع في آجال معينة ، وفي استرداد مقدار دينه من مال الشركة» . ولا يجوز أن يزيد سعر الفائدة القانونية عن ٧٪ من قيمة السند ولا أن يزيد سعر الفائدة الإتفاقية على أسعار الفائدة المعلنة من قبل المصرف (البنك) المركزي[2] .

---

(١) المادة ١١٩ مكرر من قانون الشركات المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ تجيز ذلك صراحة وتلزم وزير التجارة باصدار قرارات لتنظيم عملية تحويل السندات إلى أسهم .

(٢) المادتان ١٠٢ و ١١١ من قانون التجارة الكويتي .

٣- **الحق في تشكيل هيئة لحملة السندات** : - تنص المادة ١٢٥ من قانون الشركات على أن «تتكون حكماً من حملة السندات في كل دفعة هيئة موحدة ، وتسري قرارات هذه الهيئة على الغائبين وعلى المخالفين من الحاضرين ، ويجب على الشركة ، خلال أسبوعين من تاريخ اختتام الإكتتاب ، أن تدعو هذه الهيئة للإجتماع للموافقة على نظامها وانتخاب ممثليها» .

ولهذا يجب على الشركة أن تمكن حملة السندات في كل دفعة ، وإن كان القرض قد أصدر على دفعات ، من تشكيل هيئة أو تشكيل هيئة عامة موحدة إن كان القرض قد أصدر دفعة واحدة . وهذه الهيئة تكون بمثابة جمعية عامة لحملة السندات (أي دائني الشركة) ، تهدف إلى حماية مصالحهم في مواجهة الشركة ، ولذلك يجب على هذه الهيئة أن تجتمع خلال أسبوعين من قفل باب الاكتتاب بالسندات لوضع أو للموافقة على نظامها الأساسي وانتخاب ممثليها في مواجهة الشركة .

وطبقاً للمادة ١٢٦ من قانون الشركات «تعقد الهيئة اجتماعاتها بناء على دعوة ممثليها ، أو بناء على دعوة من مجلس إدارة الشركة ، أو بناء على طلب فريق من حملة السندات يمثلون خمسة في المائة من قيمتها على الأقل . وتجري الدعوة باعلان في الجريدة الرسمية ، تتضمن جدول الأعمال» . ولا تكون قرارات الهيئة قانونية إلا إذا حضر الاجتماع عدد يمثل ثلثي السندات المصدرة . فإذا لم يكتمل هذا النصاب دعيت الهيئة إلى اجتماع ثان لنفس جدول الأعمال ، ويكفي في الاجتماع الثاني حضور من يمثل ثلث السندات»[١] . وتتخذ القرارات بأغلبية ثلثي أصوات الحاضرين ، على أن كل قرار يطيل ميعاد الوفاء بالسندات أو يخفض الفائدة أو رأس مال المدين أو ينقص التأمينات أو يمس بأية حال بحقوق حملة السندات لا يجوز أن تتخذ إلا بحضور من يمثل ثلثي السندات المصدرة»[٢] .

---

(١) المادة ١٢٦ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ١٢٧ من قانون الشركات التجارية .

«ولممثلي الهيئة حق حضور اجتماعات الجمعيات العامة للمساهمين ، وعلى الشركة أن توجه لهم نفس الدعوة الموجهة للمساهمين ، ويحق لهم الإشتراك في المباحثات دون التصويت» على اتخاذ القرارات[١] . كما يجوز لهم «أن يتخذوا جميع التدابير التحفظية لصيانة حقوق حملة السندات»[٢] .

المطلب الثالث

حصص (أسهم) التأسيس

تعريفها :- يعرف بعض الفقهاء حصص التأسيس (الأرباح) على أنها «صكوك تخول الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس المال»[٣] . ويمكن لنا أن نعرفها بأنها «أسهم تعطى للمؤسسين دون مقابل نظير الجهد والوقت الذي يذلوه في تأسيس الشركة» . فهي إذن حصص أو أسهم تعطى للمؤسسين مكافأة لهم على الخدمات التي أدوها للشركة أثناء فترة التأسيس ، كما أنها قد تعطي لمن «قدم للشركة حصة يصعب تقييمها كحق احتكار أو امتياز من الحكومة أو براءة اختراع»[٤] .

خصائص حصص التأسيس : تتميز حصص التأسيس ببعض الخصائص التي تميزها عن الأوراق المالية الأخرى ، ومن أهمها ما يلي : -

١- حصص التأسيس لا تعتبر من مكونات رأس مال الشركة : -

نظراً لأن صاحب حصص التأسيس (المؤسس) يحصل في الغالب عليها

---

(١) المادة ١٢٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ١٢٩ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ ، ود . محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ ، ود . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٤٢٧ -٤٢٨ .

(٤) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص ٣١٩ ، وانظر المادة العاشرة من قانون الشركات المصري رقم ٢٦/ ١٩٥٤ .

دون مقابل مالي ، لذلك لا تعتبر هذه الحصص من مكونات رأس مال الشركة . وهو بذلك يشبه الشريك بالعمل الذي يقدم حصة عمل فقط[١] . ويترتب على هذه الخاصية عدة نتائج ، أهمها : -

أ- ألا تكون لحصص التأسيس قيمة اسمية ، وذلك خلافا للأسهم والسندات .

ب- إذا حلت الشركة وصفيت ، فإن صاحب حصة التأسيس لا يحصل على أي شيء من موجوداتها[٢] .

جـ - ينحصر نصيب صاحب الحصة في الحصول على نصيب محدد من أرباح الشركة الصافية . لذلك تنص بعض القوانين على تحديد نصيب صاحب الحصة بما لا يجاوز عشرة بالمائة (١٠٪) من الأرباح الصافية بعد استقطاع الاحتياطي القانوني وتوزيع أرباح على المساهمين بنسبة لا تقل عن خمسة بالمائة (٥٪)[٣] .

٢- تقييد تداول حصص التأسيس : -

تخضع بعض القوانين تداول حصص التأسيس لبعض القيود القانونية ، كأن يمنع تداولها إلى حين إصدار الشركة لميزانيتين عن سنتين ماليتين كاملتين من تاريخ تأسيس الشركة نهائياً[٤] . ويهدف هذا القيد إلى منع تداول هذه الحصص إلى حين اتضاح مركز الشركة المالي[٥] .

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

(٢) انظر المادة العاشرة من قانون الشركات المصري رقم ٢٦/ ١٩٥٤ وانظر أيضاً د مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٠ ، ود . محمود الشرقاوي المرجع السابق ، ص ٣٤١ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) المراجع السابقة .ويقول الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه في تبرير هذا القيد أنه يخشى أن يعمد المؤسسون إلى تسمية حصصهم العينية في نظام الشركة بأنها حصص تأسيس تخلصاً من الحظر الوارد على تداول الحصص العينية .

الطبيعة القانونية لحصص التأسيس : -[1]

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لحصص التأسيس ، فبعض الفقهاء يرى أن صاحب هذه الحصة (الحصص) ليس مساهماً في الشركة ، وإنما هو دائن لها ، ذلك أنه لم يقدم حصة في رأس مالها ، ولأنه يمنع من تولي إدارتها . ويرى فريق آخر أن «صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة ، لأنه يشترك في الأرباح والإشتراك في الأرباح لا يكون إلا للشريك»[2] .

ونحن نرجح رأي الفريق الثاني ، وإن كنا لا نتفق معه في التسبيب ، فصاحب حصة التأسيس في رأينا يعد مساهماً ، ليس لأنه يشارك في الأرباح ، ولكن لتوافر نية المشاركة لديه . فنية المشاركة هي الضابط الذي بواسطته نستطيع أن نميز بين الشريك وغير الشريك . أما المشاركة في الأرباح فليست كذلك ، وإن كان في الغالب أن الذي يشارك في الأرباح يكون شريكاً في الشركة . فقد سبق وأن عرفنا أن بيع المحل التجاري مع المشاركة في الأرباح ، وعقد القرض مع الإشتراك في الأرباح ، وعقد العمل مع تقاضي نسبة معينة من الأرباح لا يجعل من بائع المحل أو المقرض أو العامل شريكاً ، لأن المتعاقدين في جميع هذه العقود لم يريدا إبرام عقد شركة ولكنهما أرادا إبرام عقد بيع أو قرض أوعمل .

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا افترضنا أن القانون الكويتي يجيز اصدار حصص التأسيس فلا يتصور أن تقتصر حصة المؤسس على هذه الحصة ، ذلك لأن المشرع يلزم المؤسسين بالإكتتاب بما لا يقل عن عشرة بالمائة (١٠٪) من أسهم (رأس مال) الشركة[3] .

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المادة ٨١ من قانون الشركات التجارية .

مدى جواز إصدار حصص تأسيس في ظل قانون الشركات الكويتي؟ : -

لم يجز قانون الشركات الكويتي ولم يمنع إصدار حصص التأسيس ، لذلك أثير تساؤل عن مدى جواز إصدار حصص تأسيس ، ووجه هذا السؤال إلى المرحوم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في عام ١٩٦٠ ، عندما كان خبيراً قانونياً للحكومة الكويتية ، وقد أجاب بأن «الأصل الاباحة فيما لا يخالف النظام العام أو الآداب ، وليس في انشاء حصص تأسيس تعطى للمؤسسين في مقابل ما بذلوه من الجهود في تأسيس الشركة ما يخالف النظام العام أوالآداب . ويعين على هذا الفهم أن نصوص قانون الشركات التجارية صريحة في جواز تقرير مزايا للمؤسسين ، كما صريح النص في المادة ٧٠ من هذا القانون . ولا شيء يمنع من أن تتخذ هذه المزايا انشاء حصص تأسيس تعطي المؤسسين الحق في استيفاء جزء من أرباح الشركة بالنسبة التي يحددها عقد التأسيس أو النظام الأساسي ، فإذا اراد المؤسسون أن يكون لهم حصص تأسيس وجب أن ينصوا على ذلك في عقد التأسيس أو في النظام الأساسي وأن يبينوا في وضوح الأحكام التي تخضع لها هذه الحصص ومقدار ما تستوفيه من أرباح الشركة . ويكون كل ذلك خاضعاً لرقابة الدائرة الحكومية المختصة التي يقع عليها عبء التثبت من أن تأسيس الشركة لا يخالف النظام العام أو الآداب وأنه قائم على أسس سليمة ، وأن كلاً من عقد التأسيس أو النظام الأساسي لا يخالف أحكام القانون» . كما تطلب السنهوري من الجهة الحكومية المختصة أن تتثبت بوجه خاص من أن حصص التأسيس «غير مبالغ فيها ومن أن هناك جهوداً فعلية وجدية قد بذلها المؤسسون يستحقون في مقابلها هذه الحصص»(١) .

ورغم وجاهة نظر الفقية الكبير ، إلا أنني أنضم إلى من يرى أنه في غياب نص تشريعي ينظم إصدار حصص تأسيس لا يجوز إصدار مثل هذه

---

(١) انظر هذه الفتوى في الجريدة الرسمية «الكويت اليوم» العدد ٢٧٩ المؤرخ ١٢/ ٦/ ١٩٦٠ وانظرها أيضاً لدى عز الدين مرجان ، موسوعة التشريعات التجارية الكويتية ص ٩٨- ١٠٠ .

الحصص[1] . بل أنه ليس من المصلحة إصدار حصص تأسيس وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : حصص التأسيس امتياز لفئة من المساهمين : في رأينا أن حصص التأسيس تعد امتيازاً خاصاً لفئة معينة من المساهمين وهي فئة المؤسسين ، والامتياز لا يكون إلا بنص صريح ، لأنه حق خاص واستثنائي . ومثل هذا الأمر لا يمكن أن يغفل عنه المشرع ، لأنه قد نظم الشركات المساهمة تنظيماً شاملاً وفي بعض الأحيان بنصوص آمرة[2] . ولا يجوز الاستناد في اجازة إصدار هذه الحصص إلى نص المادة ٧٠ من قانون الشركات التي تجيز إعطاء مزايا للمؤسسين ، ذلك لأن هذه المزايا قد فسرت في نصوص قانونية أخرى كالمادة ١٤١ من هذا القانون التي تجيز «أن يشترط في نظام الشركة انتخاب عدد لا يتجاوز نصف أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين مؤسسي الشركة» . يضاف إلى ذلك أن تأسيس جميع الشركات المساهمة العامة يحتاج إلى بذل جهد من قبل المؤسسين ، فهل يجوز اعطاء جميع المؤسسين حصص تأسيس نظير هذا الجهد؟

ثانيا : هل يجوز للشخص أن يكون حكماً وخصماً في آن واحد؟ إن الذي يضع عقد الشركة ونظامها الأساسي هم المؤسسون ، فهل يجوز لهم أن يحددوا مكافآتهم نظير القيام بتأسيس الشركة دون أن يكون هناك تنظيم أو ضوابط قانونية تكفل الحياد في تقدير الأرباح التي يحصلون عليها سنوياً؟

ولا يصح القول هنا أن الجهة الحكومية ينبغي عليها أن تتثبت من عدم المبالغة في إصدار هذه الحصص ، لأن ذلك قد لا يكون في مقدورها ، كما أن ذلك ليس من اختصاصها طالما قيل أن إصدار هذه الحصص لا يخالف القانون والنظام العام والآداب .

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .

(٢) لذلك يقول البعض بأن شركة المساهمة قد أصبحت نظاماً قانونياً ولم تعد عقداً .

وإذا فرضنا جدلاً أن إنشاء هذه الحصص جائز في القانون الكويتي ، فيجب ألا يترك أمر تقدير الجهد الذي يبذله المؤسسون في تأسيس الشركة إلي المؤسسين أنفسهم ، وإنما يجب أن يوكل هذا الأمر إلى القضاء ، إبعاداً لشبهة المغالاة في التقدير ، كما فعل المشرع في حالة مشابهة وهي حالة تقدير الحصص العينية التي يقدمها المؤسسون ، إذ يتطلب أن يقوم بهذه المهمة خبير أو أكثر يقوم بتعيينه (تعيينهم) رئيس المحكمة الكلية ، بناء على طلب المؤسسين[١] . وهذا الحكم يمكن التوصل إليه عن طريق القياس ، والذي تقضي أحكامه بأنه إذا اتحدت العلة (السبب) ، وهي شبهة المغالاة في التقدير «في المسألتين فإن الحكم يكون واحداً» .

ثالثاً : - ويدعم وجهة نظرنا هذه أن كثيراً من القوانين العربية والقانون الفرنسي قد منعت إصدار مثل هذه الحصص ، وأن القانون المصري الذي أجاز إصدارها قد أخضعها إلى قيود قانونية صارمة[٢] . بل إن المقابل المطلوب تقديمه نظير حصص التأسيس في القانون المصري يعتبر حصة عينية ، كالتنازل عن امتياز حكومي أو براءة اختراع أو علامة تجارية وليس جهداً بشرياً .

---

(١) انظر المادة ١٠٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر المادة ٢٦٤ من قانون الشركات الفرنسي الصادر في سنة ١٩٦٦ ، وكان المشرع الفرنسي قد أجاز إصدارها في ظل قانون ٣١/ ٣/ ١٩٢٧ ، وانظر المواد ١٣٤-١٤٠ من قانون التجارة السوري رقم ٦٦/ ١٩٥٩ . وكان قانون التجارة السوري الصادر في سنة ١٩٤٩ قد أجاز اصدار هذه الحصص ، وهي نوعان : (١) حصص تعطي مكافأة للمساعي والجهود المبذولة في تأسيس الشركة و (٢) حصص مكافأة لمن يكتتب بعدد معين من الأسهم (انظر المادتين ١٣٥و ١٣٦) . أما قانون التجارة اللبناني فقد حظر صراحة اصدار حصص تأسيس (المادة ١٠٣) . ويبدو أن قانون الشركات التجارية العراقي الصادر سنة ١٩٥٧ قد سكت عن تنظيم أو إصدار هذه الحصص . هذا وقد أخضع قانون الشركات المصري إصدار هذه الحصص إلى قيود ، إذ لا يجوز اصدار هذه الحصص إلا في حالتين : (١) مقابل التنازل للشركة عن التزام منحته الحكومة و (٢) مقابل تقديم حق معنوي للشركة ، كبراءة اختراع أو علامة تجارية (انظر المادة ١٠ من القانون رقم ٢٦/ ١٩٥٤) .

رابعاً : يضاف إلى هذا كله ، أن تاريخ إصدار هذه الحصص قد اقترن بشراء ذمم رجال السياسة والفساد السياسي والاستغلال ، كما حصل بمناسبة تأسيس شركة قناة السويس البحرية[١] . ومن باب سد الذرائع يجب عدم إجازة إصدار أو انشاء هذه الحصص ، على الأقل عند عدم تنظيم القانون لها .

المبحث الثاني

أحكام تداول الأوراق المالية[٢]

تقديم وتعريف : - إن من أهم خصائص الأوراق المالية هو قابليتها للتداول بالطرق التجارية ، اذ يجوز لمالكها ، من حيث المبدأ ، أن يتصرف بها بكافة طرق التصرفات ، دون حاجة لأخذ موافقة المساهمين أو حملة السندات الآخرين . فله أن يقوم ببيعها أو رهنها أو هبتها أو الايصاء بها . وهذا حق لا يجوز مصادرته ، وإن كان يجوز تقييده لمدة محددة لتحقيق مصلحة عامة .

واستناداً للمادة الثانية من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية يقصد بالأوراق المالية «أسهم وسندات الشركات المساهمة الكويتية والسندات والأذونات التي تصدرها الحكومة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة الكويتية ، أو أية أوراق مالية أخرى كويتية أو غير كويتية مرخص بتداولها من لجنة «سوق الأوراق المالية»[٣] . والذي يعنينا من هذه الأوراق المالية الأوراق التي تصدرها الشركات المساهمة» سواء كانت كويتية أو غير كويتية ، وإن كانت جميع الأوراق المالية تخضع في تداولها لأحكام قانونية واحدة أو متشابهة .

---

(١) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٤٢٩ .

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع انظر د . طعمة الشمري «أحكام تداول الأوراق المالية في القانون الكويتي» . بحث منشور في مجلة الحقوق السنة السابعة العدد الرابع ، ربيع الأول ١٤٠٤هـ الموافق ريسمبر ١٩٨٣م .

(٣) صدر هذا الموسوم في ٥ ذو القعدة ١٤٠٣هـ الموافق ١٤/٨/١٩٨٣م .

القوانين المنظمة لتداول الأوراق المالية : - تخضع الأوراق المالية في تداولها إلى قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ وقانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ ومرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية الصادر في عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ ولائحته الداخلية الصادرة في العام ذاته[١] ، والمرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار . كما يخضع تداول هذه الأوراق إلى اللوائح والتنظيمات التي تضعها لجنة الأوراق المالية من حين إلى آخر ، بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة[٢] .

وطبقاً لهذه القوانين واللوائح لا يجوز تداول الأوراق المالية إلا إذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية : أولاً : الحصول على ترخيص من قبل الجهة الحكومية المختصة ، وثانياً : - أن يتم التداول في سوق مالي مرخص به ، وثالثاً : أن يتم التداول بواسطة سمسار (دلال) مرخص له بذلك . ويخضع تداول أسهم الشركات الكويتية إلى بعض القيود القانونية والاتفاقية . كما أن هناك أحكاماً وإجراءات خاصة بنقل ملكية الأوراق المالية من المتصرف إلى المتصرف إليه يجب على المتعاملين بالأوراق المالية اتباعها . ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة :

الأول : - ونخصصه لدراسة شروط تداول الأوراق المالية .

الثاني : - ونخصصه لدراسة القيود القانونية على تداول الأوراق المالية .

الثالث : - ونخصصه لدراسة إجراءات نقل ملكية الأوراق المالية من المتصرف إلى المتصرف إليه .

(١) نشر المرسوم في الجريدة الرسمية - الكويت اليوم - العدد ١٤٩٢ ونشرت اللائحة في العدد ١٥٠٥ .

(٢) انظر المادة الثانية من المرسوم .

المطلب الأول

شروط تداول الأوراق المالية

ذكرنا آنفاً أنه يشترط لصحة تداول الأوراق المالية توافر ثلاثة شروط وهي : الحصول على ترخيص من الجهة الحكومية المختصة ، وأن يتم التداول في سوق مالي مرخص به ، وأن يتم هذا التداول بواسطة وسيط (سمسار) مرخص له بأعمال الوساطة في تداول الأوراق المالية .

أولاً : الحصول على ترخيص من الجهة الحكومية المختصة :

تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١/ ١٩٩٠ سالف الذكر بانه «لا يجوز طرح أسهم أو سندات شركات المساهمة الكويتية أو غير الكويتية أو حصص في صناديق الاستثمار أو أية أوراق مالية أخرى للاكتتاب العام داخل دولة الكويت إلا بعد الحصول على ترخيص يصدر من وزيرالتجارة والصناعة .

وتحدد اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات إصدار هذا الترخيص وكيفية الاكتتاب في الاسهم أو السندات أو الأوراق المالية أو حصص الاستثمار .»

ولذلك يجب الحصول على ترخيص من وزير التجارة والصناعة قبل طرح الأوراق المالية للتداول في الكويت ، ويصدر الترخيص وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون المذكور .

ووفقاً للمادة (٤) من القانون المذكور يجب أخذ موافقة بنك الكويت المركزي قبل إصدار الترخيص المذكور بالنسبة للشركات الخاضعة لرقابة البنك المركزي ، وهذا الأمر يتم عادة من خلال المراسلات الرسمية بين وزارة التجارة والصناعة وبنك الكويت المركزي .

واستناداً للمادة الثانية من القانون سالف الذكر «لا يجوز مزاولة عمليات بيع وشراء الأوراق المالية غير الكويتية أو حصص في صناديق استثمار أجنبية

لحساب الغير إلا بعد الحصول على ترخيص يصدر من وزير التجارة والصناعة .

ولا يجوز الترخيص للشركات الأجنبية في مزاولة هذا النشاط في الكويت إلا عن طريق وكيل كويتي فرداً كان أو شركة ، ويعتبر هذا الوكيل كفيلاً للشركات الأجنبية في جميع التزاماتها الناشئة عن مباشرة نشاطها في الكويت .

وتحديد اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات إصدار هذا الترخيص .»

كما تقضي المادة الخامسة من القانون المذكور بأن :

«تخضع الشركات والوكلاء الذين يرخص لهم في مزاولة عمليات بيع وشراء الأوراق المالية غير الكويتية أو حصص في صناديق استثمار أجنبية داخل الكويت لإشراف ورقابة وزارة التجارة والصناعة ، وذلك دون إخلال بإشراف ورقابة بنك الكويت المركزي .

وتبين اللائحة التنفيذية أحكام وإجراءات الرقابة على هذه الشركات والوكلاء والبيانات والمعلومات التي يلزم تقديمها إلى وزارة التجارة والصناعة وكيفية التحقق من صحتها وسلامتها .»

ومن هذه الأحكام يتبين أن وزارة التجارة والصناعة هي الجهة الحكومية المختصة بالترخيص بتداول الأوراق المالية بدولة الكويت ، وأن الوزارة قبل أن تعطي موافقتها على تداول الأوراق المالية العائدة لشركات خاضعة لرقابة بنك الكويت المركزي ، كشركات البنوك والتأمين والاستثمار المالي ، يجب عليها أخذ موافقة البنك المركزي على ذلك .

ولكن الجهة الادارية التي تتولى الاشراف والرقابة الإدارية العملية اليومية على تداول الأوراق المالية ، فهو سوق الكويت للأوراق المالية ، ممثلاً بلجنة الأوراق المالية ، حيث يتولى السوق قيد الشركات المساهمة المرخص لها بطرح أوراقها المالية للتداول في هذا السوق ، وفقاً للقانون واللوائح المعمول بها ، فضلاً عن أحكام الرقابة الإدارية والفنية على عملية التداول ، كما سنرى .

ويلاحظ أنه يوجد شبه تعارض في الأحكام والاختصاص الإداري بين المرسوم بقانون رقم ٣١/ ١٩٩٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار ومرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية الصادر في ١٤/ ٨/ ١٩٨٣ ، إذ يعطي القانون الاختصاص الإداري في منح الترخيص سالف الذكر أو رفضة إلى وزير التجارة والصناعة ، والذي هو بحكم منصبه رئيس لجنة الأوراق المالية بسوق الكويت للأوراق المالية فضلاً عن أخذ موافقة بنك الكويت المركزي على الطلبات المقدمة من شركات خاضعة لرقابة البنك المركزي ، في حين أن المرسوم يعطى للجنة الأوراق المالية وحدها سلطة قبول طلبات قيد وقبول الأوراق المالية المراد طرحها للتداول في سوق الكويت للأوراق المالية .

ومن الناحية القانونية المجردة يمكن القول أن السمو لأحكام القانون ، لأنها أعلى مرتبة من الناحية التشريعية من المرسوم ، لأنه لائحة ينبغي أن تستند إلى قانون وألا تخالف أحكامه . ولكن من ناحية سلامة التعامل في سوق الكويت للأوراق المالية وتوحيد الاختصاص الإداري فإنه ينبغي أن يعقد الاختصاص في اعطاء الترخيص في عمليات التداول داخل سوق الكويت للأوراق المالية إلى السوق نفسه وأجهزته الإدارية . منعاً لتداخل وتضارب الاختصاص بين عدة جهات حكومية ، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة العمل في الجهاز الحكومي ، لا سيما وأن السوق يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن أجهزة الدولة .(١)

و بالإضافة إلى ما تقدم ، تختص لجنة الأوراق المالية بصورة خاصة بالقيام بالأعمال الآتية : -(٢)

(١)المادة الأولى من المرسوم .

(٢) اللجنة مشكلة من ١١ عضواً برئاسة وزير التجارة والصناعة (المادة الخامسة من مرسوم تنظيم السوق) .

١ - وضع القواعد التنظيمية الخاصة بالتعامل في الأوراق المالية داخل السوق ، والرقابة على تطبيقها والاشراف على عمليات تداول هذه الأوراق .

٢ - اتخاذ ما يلزم من اجراءات نحو العمليات المشكوك في سلامتها .

٣ - وقف العمل مؤقتاً في السوق أو في أسهم شركة أو أكثر في حالة حدوث ظروف استثنائية تهدد حسن سير العمل وانتظامه[١] .

ولذلك على الشركات الكويتية وغير الكويتية الراغبة في طرح أوراقها المالية للتداول في سوق الأوراق المالية أن تتقدم إلى لجنة الأوراق المالية بطلب قيدها في «السوق مرفقاً به كافة المستندات والبيانات والمعلومات التي تطلبها إدارة السوق»[٢] . وعلى اللجنة أن تنظر في الطلبات التي تقدم إليها في ضوء القواعد والضوابط والمعايير التي تنظم قيد الأوراق المالية في السوق . . . وتكون القرارات التي تصدرها (اللجنة) بالقبول أو الرفض نهائية . ولا يجوز تقديم طلب جديد لنفس الشركة إلا بعد مرور سنة من تاريخ الرفض»[٣] . وعلى اللجنة عند نظر تلك الطلبات أن تأخذ في اعتبارها أيضاً «المركز المالي للشركة ، وأهميتها للاقتصاد الوطني ، ومدى تقدمها في تحقيق أغراضها ، وربحيتها ، وغير ذلك من الأمور الأساسية التي ترى الأخذ بها»[٤] .

---

(٢) للمزيد أنظر المواد ٤و ٦و٨ من مرسوم تنظيم السوق والمادة ١١ من اللائحة الداخلية للسوق .

(١) المواد ١٠و ٦٤و ٦٦ من اللائحة الداخلية .

(٢) انظر المادة ١١ من اللائحة الداخلية للسوق .

(٣) والاوراق المالية التي يرخص بتداولها هي : -

أ- أسهم الشركات المساهمة الكويتية العامة الأعضاء في السوق .

ب- أسهم الشركات المساهمة الكويتية المقفلة التي تقرر اللجن قبول عضويتها في السوق .

جـ - أسهم الشركات غير الكويتية المرخص بتداولها من اللجنة .

د- سندات الدين التي تقرر اللجنة قبول التعامل فيها .

هـ - أية أوراق مالية أخرى كويتية أو غير كويتية ترخص اللجنة بتداولها .

انظر المادتين ٧و ١٢ من اللائحة الداخلية . وقد أجازت المادة التاسعة من اللائحة تداول (أ) السندات =

وتجدر الملاحظة إلى أن شركات المساهمة الكويتية العامة (المفتوحة) تعتبر أعضاء في السوق[١] ، وذلك نظراً لقوة مراكزها من الناحية المالية والاقتصادية ، ونظراً لدورها الفعال في بناء الاقتصاد الوطني وخدمته . لهذا فإن اللجنة قد لا تتشدد في الترخيص لهذه الشركات في طرح أوراقها المالية للتداول ، وإن كان هناك قيد قانوني يحظر تداول أسهم هذه الشركات إلى حين إصدار أول ميزانية لها عن إثنى عشر شهراً . وسوف نتكلم عنه فيما بعد . أما شركات المساهمة الكويتية المقفلة فلا تعتبر أعضاء في السوق إلا بعد الترخيص لها من قبل اللجنة ، التي قد تخضع الترخيص لها إلى شروط أو قيود متشددة نظراً لكونها أقل شأناً وأهمية من شركات المساهمة العامة[٢] . وأيضاً شركات المساهمة غير الكويتية لا تعتبر أعضاء في السوق ، لذلك يخضع تداول أوراقها المالية إلى قيود وشروط أكثر شدة من تلك التي تخضع لها الشركات المساهمة الكويتية - بنوعيها - ، نظراً لكونها شركات غير كويتية ، ومن ثم فهي لا تسهم في بناء الاقتصاد الوطني أو خدمته ، بل إن وجودها قد يلحق الضرر بهذا الإقتصاد ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن اللجنة قد يصعب عليها التثبت من مراكزها أو أوضاعها المالية والقانونية ، طالما أنها قد أسست طبقاً لقوانين دول أخرى ، وتمارس نشاطها في تلك الدول[٣] .

= التي تصدرها الشركات المساهمة الكويتية(ب) شهادات الايداع التي تصدرها المصارف الكويتية ، (جـ) السندات التي تصدرها الشركات المساهمة الكويتية لحساب جهات أجنبية ، (د) الأوراق التجارية المقبولة من المصارف (البنوك) .

(١) المادة العاشرة من مرسوم السوق والمادة ١٣ من اللائحة الداخلية .

(٢) المرجع السابق .

(٣) من الشروط التي تضعها اللجنة لتداول أسهم الشركات غير الكويتية (الخليجية بصورة خاصة) أن يكون قد مضى على تأسيس الشركة مدة معينة ، كأن تكون سنة أو أكثر ، وأن تكون الشركة قد حققت أرباحاً لا تقل مثلاً عن ١٠٪ من رأس المال وأن يكون وضعها المالي جيداً ، وأن يكون رأس مالها كبيراً إلى حد ما . أنظر بحثنا السالف الذكر وانظر قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣/ ٨/ ١٩٨٠ في شأن تنظيم تداول أسهم الشركات التجارية .

مدى مشروعية التداول الآجل للأوراق المالية : -

الأصل أن يتم سداد قيمة الأوراق المالية المباعة نقداً ، أي في الحال ، ولكن هذا لا يمنع من أن يتفق البائع والمشتري على تأجيل دفع الثمن إلى وقت لاحق ، كأن يدفع هذا الثمن بعد شهر أو سنة بحسب اتفاق المتعاقدين . وغالباً ما يكون السعر الآجل للأوراق المالية (الأسهم) أعلى من السعر النقدي (الفوري) .

كان قانون تنظيم تداول الأوراق المالية رقم ٣٢/ ١٩٧٠ الملغى يحظر التعامل في الأوراق المالية بالدين (أي بالأجل) إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة ويصدر بها قرار من الوزير[١] . وهذا يعني أن هذا القانون قد جعل الأصل حظر بيع أو شراء الأوراق المالية بالإجل ، وجعل الاستثناء اجازة هذا التعامل تحت شروط أو قيود معينة يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة . واستناداً لذلك أصدر الوزير عدة قرارات وزارية لتنظيم وتقييد التداول الآجل للأوراق المالية (الأسهم)[٢] .

---

(١) المادة التاسعة .

(٢) اصدر الوزير ثلاثة قرارات وهي رقم ٥٢/ ١٩٧٤ ورقم ٣١/ ١٩٧٧ ورقم ٩٠/ ١٩٨١ . وأكد القرار الأول حظر التداول الآجل ولكنه أجاز ما تم من تعامل قبل صدوره ، وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم مشروعية ودستورية المادة الثانية منه التي تنص على هذا الحكم ، لأن القرار الوزاري يجب ألا يخالف أحكام القانون .

أما القرار الثاني (٣١/ ١٩٧٧) وقد أخضع هذا التعامل إلى قيود أو شروط هي (١) ألا تجاوز مدة التعاقد إثنى عشر شهراً و (٢) أن يقوم المشتري عند التوقيع على العقد بدفع جزء من المبلغ بشرط ألا يقل الفرق بين السعر النقدي المعلن عنه عند التوقيع وبين السعر المتفق عليه أو عشر المبلغ أيهما أكبر و (٣) أن تكون الأسهم موضوع التعاقد ملكاً للبائع وتظل باسمه خلال فترة سريان العقد ما لم يطلب من المشتري تحويل الأسهم خلال الفترة المشار إليها ، على أن يقوم بسداد باقي الثمن ، و (٤) يجب أن يسجل العقد فور إتمامه لدى إدارة الأوراق المالية بوزارة التجارة . والقرار الأخير (رقم ٩٠/ ١٩٨١) أطلق البيع الآجل وأخضعه إلى شروط وجودها كعدمه وهي : -(١) تحديد أجل العقد ، (٢) أن يقوم البائع والمشتري بالتوقيع على العقد المبرم بينهما ، وأن يتم ذلك عن طريق أحد الوسطاء المعتمدين في سوق الأوراق المالية ، (٣) تحديد وسيلة دفع المبلغ المؤجل من قيمة العقد ، (٤) تعيين الأسهم محل العقد ، (٥) قيد العقد لدى إدارة الأوراق المالية بوزارة التجارة والصناعة . ويبدو أن هذا القرار قد شجع على التعامل=

ولكن المرسوم بقانون رقم ٣١/ ١٩٩٠ المتقدم ذكره الغي هذا القانون . أما قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ ، ومن قبله قانون التجارة القديم الملغي رقم ٢/ ١٩٦١ ، فقد آجازا تداول الأوراق المالية بالأجل ، فقد نصت المادة رقم ٣٢٧ من قانون التجارة على أن «الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة في البورصة طبقاً للوائح سواء تعلقت ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو قصد العاقدان منها أن تؤول إلى مجرد دفع الفرق . ولا تقبل أي دعوى أمام المحاكم في خصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع الفرق إذا انعقد مخالفاً للأحكام المتقدمة» . ومن هذا يتبين أن التداول الآجل للأوراق المالية جائز في ظل قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ متى تم طبقاً للوائح التي تضعها لجنة الأوراق المالية . وبذلك يكون التعامل بالأجل في الأوراق المالية جائزاً بشرط أن يتم وفقاً للوائح التنظيمية التي تضعها أو تصدرها لجنة الأوراق المالية .

ثانياً : التداول في سوق مالي مرخص به : -

استناداً للمادة ٣٢٤ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ لا يجوز انشاء أو فتح أي سوق للأوراق المالية إلا بترخيص من الوزير المختص (حالياً وزير التجارة والصناعة) . وكل سوق يفتح دون ترخيص يقفل بالطرق الإدارية . وكان يوجد في الكويت أسواق ثلاثة ، وهي «سوق الأوراق المالية» و «سوق المناخ» و «سوق

=بالآجل ، مما أدى إلى ازدياد هذا التعامل لخدمة هدفين ، وهما البيع والشراء والاقتراض أوالتمويل . وكان التعامل بالآجل ، خاصة باستخدام الشيك كأداة ائتمان لضمان الوفاء بالأسهم المشتراة بالآجل ، من أبرز أسباب حدوث أزمة الأوراق المالية عام ١٩٨٢ ، انظر بحثنا السالف الذكر .

الجت»[1] ، والسوق الأول هو السوق الوحيد الذي قد رخص بانشائه منذ السبعينات ، أما السوقان الأخيران (المناخ والجت) فما رخص رسمياً بإنشائهما ، ومع ذلك فإن تداول أسهم الشركات غير المرخص بتداولها (وهي معظم الشركات الخليجية وشركات المساهمة المقفلة) كان يتم بكميات كبيرة في هذين السوقين وبصورة خاصة في سوق المناخ ، الذي كان وجوده أحد أسباب حدوث أزمة الأوراق المالية عام ١٩٨٢ . وقد تم إغلاق السوقين الأخيرين بعد افتتاح السوق الجديد - سوق الكويت للأوراق المالية عام ١٩٨٤ .

وقد اعترف قانون التجارة لسوق الكويت للأوراق المالية بالشخصية الاعتبارية ، وأعطى للحكومة سلطة تنظيم هذا السوق بمرسوم أميري[2] .

ويتولى إدارة السوق لجنة الأوراق المالية ، التي تعتبر أعلى جهاز في السوق ، ومدير وبعض الأجهزة الفنية المتخصصة[3] . وتتوافر في السوق كافة الضمانات اللازمة لحماية المتعاملين فيه ، خاصة إذا أحسن استخدام هذه

---

(١) وقبل أن يتم انشاء سوق الأوراق المالية كان تداول الأوراق المالية (الأسهم فقط) يتم في سوق الجت (البرسيم) ، وفي المكاتب المتناثرة حوله . كما تم إنشاء سوق المناخ في أواخر السبعينات . وكل من السوقين كان يعمل بصورة غير رسمية ، فيتم في سوق المناخ تداول أسهم الشركات الخليجية وشركات المساهمة المقفلة الكويتية غير المرخص بتداول أسهمها في السوق الرسمية . وكان يتم تداول الكميات الصغيرة من الأسهم في سوق الجت ، لخدمة السوق الرسمية وسوق المناخ ، نظراً لأن السماسرة في هذين السوقين كانوا لا يقبلون الوساطة في الكميات الصغيرة من الأسهم ، فمثلاً كان السماسرة في سوق الأوراق المالية لا يقبلون الوساطة بأية كمية أقل من ألف (١٠٠٠) سهم . وتجدر الإشارة إلى أن سوق الجت كان مخصصاً لبيع وشراء البرسيم . وكان سوق المناخ مكاناً لراحة قوافل الجمال القادمة من الصحراء لشراء حاجاتها من السوق الكويتية قبل ظهور النفط وقبل تغير الأوضاع الاقتصادية في البلاد .

(٢) ويصدر الوزير المختص النظام الداخلي للسوق (اللائحة الداخلية) انظر المادة ٣٢٥ من قانون التجارة . كما اعترضت المادة الأولى من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية بهذه الشخصية .

(٣) هذه الأجهزة هي جهاز متابعة الأسعار ، وجهاز مراقبة البيع الآجل ، وجهاز جمع وتحليل ونشر المعلومات ، وجهاز التحقيقات ، بالإضافة إلى لجنة التحكيم ولجنة التأديب ومجلس التأديب الاستئنافي . انظر المواد ٣٧ -٤٦-٥٤ - ٦١ من اللائحة الداخلية للسوق .

الضمانات وأيضاً إذا أحسن تطبيق القانون أو تنفيذه . فيوجد داخل هذا السوق شاشات تلفازية أو لوحات لعرض أسعار الأوراق المالية المتداولة بحديها الأدنى والأعلى . ويوجد فيه وسطاء (سماسرة) للوساطة في بيع وشراء الأوراق المتداولة وتحرير العقود الخاصة في هذا الشأن . كما أن التداول يتم في ساعات تحددها ادارة السوق ، و يجب أن يتم هذا التداول بحضور مراقبين من إدارة السوق لمراقبة التداول ، بالإضافة إلى قيام كل من جهازي مراقبة البيع الآجل ومتابعة الأسعار بأعمال الرقابة والتفتيش للتأكد من سلامة التعامل داخل هذا السوق . وتقوم إدارة السوق بجمع البيانات والمعلومات عن الأوراق المالية المرخص بتداولها وتوفيرها لجميع المتعاملين[١] .

ويجب أن يتم تداول جميع الأوراق المالية المرخص بتداولها في داخل قاعة السوق ، ويستثنى من ذلك حالات الإرث والوصية والحالات التي ترخص بها لجنة السوق . كما يجب أن يتم قيد كافة الأوراق المتداولة في سجلات السوق ، وذلك عند نقل ملكية هذه الأوراق من البائع إلى المشتري[٢] .

هذا وقد تسمح لجنة الأوراق المالية بعرض بعض الأوراق المالية غير المستوفية لبعض الشروط في ما يسمى «بالسوق الموازية» (Over -The Counter Market) ولكن التداول يتم تحت رقابة وإشراف إدارة السوق .

ثالثاً : - أن يتم التداول بواسطة سمسار مرخص له : -

استناداً للمادة ٣٢٨ من قانون التجارة لا تنعقد أعمال سوق الأوراق المالية انعقاداً صحيحاً إلا إذا حصلت بواسطة السماسرة المدرجة أسماؤهم في قائمة تحررها لجنة «الأوراق المالية» . لذلك لا يجوز اجراء أي تعامل في سوق الأوراق المالية ما لم يتم هذا العامل بواسطة سمسار (دلال) مرخص له القيام بأعمال الوساطة في تداول الأوراق المالية ، أي أنه لا يجوز لمن يرغب في بيع أو أوراق

---

(١) انظر المواد ٣١-٣٦ من اللائحة الداخلية للسوق .

(٢) المادة ٣١ من اللائحة الداخلية بالسوق .

مالية أن يتصرف بها مباشرة إلى من يرغب في شرائها ، وإنما يجب أن يجري هذا التعامل من خلال وسيط (سمسار) . وهذا السمسار طرف محايد ليس وكيلا للبائع ولا للمشتري ، وتنحصر مهمته في تقريب وجهتي نظر الطرفين (البائع والمشتري) ، فإذا تم البيع والشراء يحصل على أجر من الطرف الذي كلفه بالبيع أو بالشراء(١) . ويبدو أن المشرع قد وضع هذا الشرط بهدف حسن تنظيم التعامل بالأوراق المالية وحماية المتعاملين بها من أي غش أو تدليس ، وهو ما قد يحصل لو ترك للبائع والمشتري حرية التعامل بصورة مباشرة ، أي دون وجود طرف ثالث .

وتشترط اللائحة الداخلية لسوق الأوراق المالية أن يكون الوسيط شركة كويتية مرخصاً لها بالقيام بأعمال الوساطة(٢) . وعلى الشركة المرخص لها أن تقوم «بتعيين من ينوب عنها في القيام بأعمال الوساطة في السوق ، ويجوز لها

---

(١) تعرف المادة ٣٠٦ من قانون التجارة عقد السمسرة على أنه «عقد يتعهد بموجبه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط لابرامه في مقابل أجر» . وتعرف المادة ٢٠ من اللائحة الداخلية للسوق السمسار (الوسيط) بقولها «يقصد بالوسيط في مجال تطبيق هذه اللائحة الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة نيابة عن الشركة المرخص لها بالوساطة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق» .

(٢) يشترط فيمن يقبل كشركة يرخص لها بالقيام بأعمال الوساطة ما يلي : -

أ- أن تكون شركة كويتية وجميع الشركاء فيها من الكويتيين .

ب- أن يكون القائمون بأعمال الوساطة في الشركة كويتيين وحاصلين على مؤهل علمي لا يقل عن الثانوية العامة أو ما يعادلها أو لديهم من الخبرة والمران الكافيين بحيث تقبلها اللجنة ، وذوي سمعة طيبة ، ومتفرغين لأعمال الوساطة .

جـ - ألا يكون مديرها أو الشركاء المفوضون بإدارتها أو القائمون بأعمال الوساطة قد أعلن إفلاسهم بالكويت أو في الخارج أو حكم على أحدهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

د- ألا يقل رأس مالها المدفوع عن القيمة التي تحددها لجنة السوق .

هـ - أن يقدم كفالة مصرفية سارية المفعول بالقيمة التي تحددها لجنة السوق . وأية شروط أخرى تحددها لجنة السوق (انظر المادة ٣١ من اللاذحة الداخلية للسوق) .وتجدر الاشارة إلى أن قرارات اللجنة في شأن قبول طلبات الوسطاء أو رفضها تكون نهائية وغير مسببة . (المادة ٢٢ من اللائحة) .

أن تعين مساعداً أو أكثر للوسيط ، ويشترط في الوسيط أو من يساعده ما يلي : -

١- أن يكون كويتي الجنسية .

٢- ألا يقل عمره عن ٢٥ سنة .

٣- أن يكون حسن السير والسلوك .

٤- ألا يقل مؤهله العلمي عن الثانوية العامة أو ما يعادلها ، أو لديه خبرة سابقة في الأمور المالية أو التجارية تقبل بها اللجنة .

٥- أن يكون متفرغاً لأعمال الوساطة(١) .

إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة فإن تداول الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية يكون تداولاً صحيحاً ، على أن يراعى توافر ما يتطلبه القانون من أحكام أو شروط أخرى . ولكن إذا تخلفت أحد أو بعض الشروط المذكورة فإن التداول يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً .

المطلب الثاني

القيود القانونية والاتفاقية على تداول الأسهم وحصص التأسيس

الاصل أن يتمتع مالك الأوراق المالية بحرية التصرف بها دون قيد أو شرط ولكن هذا لا يمنع المشرع من أن يخضع تداول هذه الأوراق إلى بعض القيود القانونية بشرط أن يكون ذلك لمدة قصيرة أو محدودة ، وأن يكون الهدف من وضع هذه القيود تحقيق مصلحة عامة أولى بالرعاية من مصلحة مالك هذه الأوراق . كما يجوز للمساهمين في الشركات المساهمة أن يضمنوا نظام الشركة بعض القيود الاتفاقية على تداول الأسهم . هذا ولم ينص المشرع على إخضاع تداول سندات القرض لقيود قانونية .

---

(١) انظر المادة ٢٤ من اللائحة الداخلية .

أولاً : - القيود القانونية على تداول الأسهم : - (١)

يخضع تداول أسهم الشركات المساهمة الكوتية - بنوعيها - إلى أربعة قيود قانونية : - ١) تقييد تداول أسهم الشركات حديثة التأسيس ، ٢) تقييد تداول أسهم المؤسسين ، ٣) منع تداول أسهم ضمان العضوية ، ٤) منع أعضاء مجلس الإدارة من شراء أو بيع أسهم الشركات التي هم أعضاء في مجالس إداراتها . ونري أن هذه القيود تسري على تداول حصص التأسيس إذا افترضنا جواز انشائها ، ذلك لأن هذه الحصص ما هي إلا أسهم ، تعطى للمؤسسين دون مقابل نظير الجهد الذي بذلوه في تأسيس الشركة .

القيد الأول : - تقييد تداول أسهم الشركات المساهمة حديثة التأسيس : -

تنص المادة ١٠٥ من قانون الشركات على أنه «لا يجوز التصرف في الأسهم والسندات المؤقتة إلا بعد أن تصدر الشركة أول ميزانية لها عن إثنى عشر شهراً على الأقل ، ويعتبر كل تصرف تم قبل ذلك باطلاً ويكون لكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها»(٢) . وقد استحدث هذا القيد بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ ، إذا كانت المادة ١٠٦ قبل تعديلها تجيز تداول الأسهم بمجرد تأسيس الشركة . ولكن المشرع لاحظ أن بعض الأفراد كانوا يستغلون عمليات تأسيس الشركات المساهمة لغرض بيع أسهمهم بعد قيام الشركة مباشرة ، بقصد الاثراء الفوري من هذا العمل ، وقد أدى هذا العمل إلى اشعال روح المضاربات بين المتداولين على أسهم الشركات المؤسسة حديثاً ، دون ترو ودون معرفة المركز المالي للشركة ، والذي لا يتضح إلا بعد أن تصدر الشركة

---

(١) انظر المادة قبل تعديلها . ومن الأهداف التي أراد المشرع تحقيقها من وراء هذا المنع أو التقييد التقليل قدر الامكان من الاكتتاب بأسماء مستعارة إذ أن الأسهم تبقى على ملكية الأشخاص المستعارة أسماءهم أو المسخرين لحين انقضاء مدة السنة ، مما لا يضمن معه المستعيرون ما قد يجد من أحداث وما يطرأ من تغيرات ، انظر المذكرة الايضاحية للقانون ٣/ ١٩٧٥ .

(٢) انظر حكم دائرة (محكمة) التمييز رقم ٦١/ ١٩٨٠ تجاري الصادر في ١١/ ٣/ ١٩٨١ منشور في مجلة القضاء والقانون ، محكمة الاستئناف العليا ، وزارة العدل في الكويت ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، جماد ثان ١٤٠٣ هـ / مارس ١٩٨٣م .

أول ميزانية لها ، وهذه الميزانية لا تصدر في الغالب إلا بعد اثني عشر شهراً . ولذلك قيد المشرع تداول أسهم الشركات المؤسسة حديثاً إلى أن تصدر الشركة أول ميزانية لها عن اثني عشر شهراً على الأقل .

وتقييد تداول الأسهم لا يقتصر على بيع الأسهم فحسب ، وإنما يسري أيضاً على رهنها وهبتها والايصاء بها (إذا توفى الموصي قبل صدور أول ميزانية للشركة) ، منعاً لاستعمال هذه التصرفات كغطاء لعقد البيع[١] .

هذا ويجب ألا يفهم من هذا أنه يجوز للشركة أن تطرح أسهمها للتداول بمجرد صدور أول ميزانية لها ، إذ يجب عليها أن تحصل ، بالإضافة إلى ذلك على ترخيص من لجنة الأوراق المالية .

القيد الثاني : تقييد تداول أسهم المؤسسين : استناداً للمادة ١٠٩ من قانون الشركات «لا يجوز للمؤسسين أن يتصرفوا في أسهمهم إلا بعد مضي ثلاث سنوات على الأقل على تأسيس الشركة نهائياً ، ويقع باطلاً كل تصرف مخالف ، ويكون لكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان . وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها»[٢] . ويهدف هذا القيد إلى ضمان جدية التأسيس من قبل المؤسسين ، الذين هم أصحاب فكرة تأسيس الشركة ، لذلك يكون وجودهم في الشركة خلال السنوات الأولى من تأسيسها أمر في غاية الأهمية ، خاصة لاختبار مدى جدية هؤلاء المؤسسين في تأسيس الشركة كمشروع مالي أو تجاري أو صناعي ، وتحمل ما ينتج عنه من غنم أو غرم . وفي غياب هذا القيد يستطيع

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ .

(٢) هذه المادة قد عدلت بموجب القانون رقم ٣/ ١٩٧٥ وكانت قبل التعديل تنص على أنه «لا يجوز للمؤسسين أن يتصرفوا في أسهمهم إلا بعد مضي سنتين على تأسيس الشركة نهائياً ، أو بعد توزيع خمسة في المائة (٥٪) على الأقل من الأرباح الحقيقية الناتجة عن أعمال الشركة» . وقد عدل نص المادة منعاً للتحايل على القانون من خلال توزيع أرباح صورية ، ولذلك حذف المشرع إباحة التصرف بعد توزيع أرباح على المساهمين بالنسبة المذكورة ، كما رأي زيادة مدة الحظر من سنتين إلى ثلاث سنوات . انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور .

المؤسسون التصرف بأسهمهم بعد وقت قصير من تأسيس الشركة ، مما قد يفتح الباب أمام تأسيس الشركات الوهمية أو عديمة الجدوى الاقتصادية ، بغرض خلق المضاربات على الأسهم لتحقيق الثراء السريع ، وهو أمر في استطاعة المؤسسين تحقيقه من خلال ما يبثونه من دعايات صاخبة لحث الجمهور على الإقبال على الاكتتاب بأسهم الشركات عند التأسيس ، أو ما يقومون به من ممارسات أو أساليب فنية أو تدليسية لتشجيع المتداولين على شراء أسهم الشركات حديثة التأسيس ، ومن بينها أسهم المؤسسين أنفسهم . وبهذا يتأتى للمؤسسين الخروج من الشركة وترك المشترين لأسهمهم والمساهمين يتحملون وحدهم الخسارة في شركة عديمة الجدوى الاقتصادية .

وهذا القيد يسري على جميع التصرفات القانونية التي يجريها المؤسسون من بيع أو رهن أو هبة أو وصية . كما يسري على أسهم زيادة رأس المال التي يكتتب بها المؤسسون إذا تم التصرف بها قبل مضي ثلاث سنوات على تأسيس الشركة نهائياً .

وخلافاً لما يرى بعض الفقهاء(1) ، نرى أن القيد المذكور يسري على التصرفات التي يجريها المؤسسون فيما بينهم ، كأن يبيع بعضهم للبعض الآخر أسهماً لتكملة الحد الأدنى لعدد الأسهم المطلوب توافرها لعضوية مجلس الإدارة . كما نرى أنه يسري على ما تملكه الدولة من أسهم . ذلك لأن نص المادة ١٠٩ نص مطلق ، والمطلق يؤخذ على اطلاقه ما لم يوجد نص آخر يقيد من هذا الاطلاق ، ولأن الحكمة لا تقتصر فقط على حماية غير المؤسسين فحسب ، ولكنها أيضاً تمتد لتشمل في مظلتها حماية الاقتصاد الوطني ؛ بل وحتى المؤسسين أنفسهم ، لأن من المتصور أن يخدع المؤسسون بعضهم بعضاً . يضاف إلى هذا ، أن الغير يضار من التصرفات التي يجريها المؤسسون فيما بينهم ، لأن من شأن ذلك خروج المؤسس البائع من الشركة . وإذا كان صحيحاً أن الدولة

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤١٩ .

تنتفي لديها مظنة الغش والمغالاة كما يقول بعض الفقهاء[1] . فإنه أيضاً صحيح أن الجمهور يعول كثيراً ، حين اكتتابه بأسهم الشركة ، على وجود الدولة كمؤسس ، لأن ذلك يعطيه ثقة أكبر بجدوى الشركة من الناحية الاقتصادية ، وبحرص الدولة على الرقابة على الشركات . لهذا لا يجوز للدولة أن تتصرف بما تملكه من أسهم على الأقل خلال المدة التي حددها القانون .

وتجدر الإشارة إلى أن المساهمين في شركات المساهمة المقفلة يعتبرون جميعاً مؤسسين ، لذلك لا يجوز تداول أسهمهم إلا بعد مرور ثلاث سنوات على تأسيس الشركة نهائياً .

القيد الثالث : منع تداول أسهم ضمان العضوية : طبقاً للمادة ١٣٩ من قانون الشركات يشترط في عضو مجلس الإدارة «أن يكون مالكاً لعدد من أسهم الشركة لا يقل عن واحدة بالمائة من رأس مال الشركة ، على أنه يكفي أن يكون العضو مالكاً لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الأسمية عشرة آلاف دينار ، وهذا كله ما لم ينص نظام الشركة على قدر أكبر . ويخصص هذا القدر من الأسهم لضمان إدارة العضو ، ويجب ايداعها خلال شهر من تاريخ التعيين أحد البنوك المعتمدة ، ويستمر ايداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة العضوية ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها العضو بأعماله . وإذا لم يقدم العضو الضمان علي الوجه المذكور بطلت عضويته»[2] . ويتبين من هذا النص أن على عضو مجلس الإدارة أن يقدم عدداً من الأسهم ما لا تقل قيمتها الأسمية عن عشرة آلاف دينار تخصص لضمان حسن إدارته للشركة . لذلك يجب أن تودع هذه الأسهم في أحد المصارف ، ولا يجوز تداولها إلا بعد انتهاء مدة عضويته والتصديق على ميزانية آخر سنة قام العضو خلالها بأعماله . ولذلك إذا ارتكب العضو غشاً في حق الشركة أو أساء استعمال سلطته أو خالف أحكام القانون أو

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المادة ١٣٩ تم تعديلها بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

نظام الشركة أو ارتكب خطأ جسيماً في أعمال الإدارة[1] ، فإن للشركة وللمساهمين فيها أن يقوموا بالحجز على أسهم الضمان ، تحت يد المصرف المودعة فيه والتنفيذ عليها في حالة تحقق مسؤولية العضو . وفي الغالب لا تكتشف أخطاء أو مخالفات العضو إلا بعد انتهاء السنة المالية للشركة والتصديق على ميزانيتها ، وبصورة خاصة بعد التصديق على ميزانية آخر سنة كان فيها العضو عضواً في مجلس إدارة الشركة .

وإذا تم التنفيذ على أسهم الضمان أثناء سريان مدة عضوية(لا تتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد) العضو فإن عضويته تنتهي بحكم القانون ، ما لم يكن مالكاً لعدد آخر من أسهم الشركة وأراد تقديمها كأسهم ضمان .

وإذا كان عضو مجلس الإدارة مديناً للشركة بالباقي من قيمة أسهم الضمان ، كأن يكون العضو قد دفع ٥٠٪ من قيمة هذه الأسهم عند الاكتتاب ، فإن «للشركة بعد إنذاره بدفع الباقي من قيمة هذه الأسهم ، أن تقوم ببيع أسهمه بالمزاد العلني أو في سوق الأوراق المالية إن وجدت . وتستوفي من قيمتها بالأولوية على جميع الدائنين الباقي من قيمة الأسهم والنفقات ، وترد الباقي إلى عضو مجلس الإدارة . فإذا لم تكف قيمة أسهم الضمان المباعة ، جاز للشركة أن ترجع بالباقي على العضو في أمواله الخاصة» . وذلك استناداً للمادة ١٠٤ من قانون الشركات التجارية[2] . وتنفيذ الشركة في هذه الحالة على أسهم الضمان لا يتعارض مع مبدأ عدم قابلية هذه الأسهم للتداول ، وذلك لأن التداول المحظور هو الذي يتم من قبل عضو مجلس الإدارة ، أما التنفيذ على أسهم الضمان من قبل الغير ، بما في ذلك الشركة ، فإن الحظر لا يسري عليه[3] .

---

(١) انظر المادتين ١٤٨و١٤٩ من قانون الشركات التجارية .

(٢)انظر دائرة (محكمة) التمييز الكويتية ، طعن رقم ٧٩,٦١ تجاري صادر في ١٩٨٠/٣/٢٦ ، ومنشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ إلى ١٩٨٠/٣/٣١ - العدد السادس .

(٣) المرجع السابق .

القيد الرابع : منع عضو مجلس الإدارة من شراء أو بيع أسهم الشركة :

تنص المادة ١٤٠/ ٢[١] من قانون الشركات على أنه «لا يجوز لعضو مجلس الإدارة - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره أو تسريب أو إفشاء المعلومات التي تخص الشركة أوالقرارات التي وصلت إليه بحكم منصبه غير المعلن عنها ، كما لا يجوز له بيع أو شراء أسهم الشركة التي هو عضو مجلس إدارتها طيلة مدة عضويته فيها ، إلا وفقا للضوابط التي تضعها وزارة التجارة والصناعة» . ويتبين من هذا النص أن المشرع يحظر على عضو مجلس إدارة الشركة أن يقوم بشراء أو بيع أسهم الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها طوال مدة عضويته . ويسري هذاالحظر على ما يملكه العضو من أسهم في الشركة ومنها أسهم الضمان ، وعلى أسهم الشركة الأخرى ، أي المملوكة للمساهمين الآخرين . وهذا الحظر تتطلبه أبسط مبادئ العدالة ، إذ لو سمح للعضو أن يقوم بشراء أو بيع أسهم الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها لأصاب بقية المساهمين والمتداولين في سوق الأوراق المالية أفدح الضرر . فعضو مجلس إدارة الشركة أعلم من غيره بوضعها المالي ، بحكم مركزه القيادي ، فهو يعلم ما إذا كانت الشركة رابحة أم خاسرة ، وهو الذي يقرر متى ينبغي أن توزع الشركة ارباحاً (سواء كانت أرباحاً نقدية أم أسهم منحة) على المساهمين ، وهو الذي يرسم سياستها وخططها الاستثمارية المستقبلية . أما المساهمون والمتعاملون في أسهمها في سوق الأوراق المالية فلا يعلمون شيئاً عن وضع الشركة إلا بعد أن يقوم مجلس الإدارة بنشر المعلومات عن هذا الوضع ، والتي لا تصدر في الغالب إلا بعد إصدار ميزانية الشركة وحسابات الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات .

وإمعاناً في حماية المساهمين والمتداولين ، يحظر القانون على أعضاء مجلس الإدارة استغلال المعلومات التي تصل إليهم في حكم مناصبهم أو تسريب

---

(١) المادة عدلت بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

هذه المعلومات أوافشائها للحصول على فائدة لأنفسهم أو لغيرهم[1] . لذلك لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة شراء أو بيع أسهم الشركة أو تسخير الغير لشراء أسهم الشركة أو بيعها لمصلحتهم أو تسريب المعلومات عن مركزالشركة للغير ، سواء كان هذا الغير ممن يمت لهم بصلة قربى أو صداقة أو معرفة أو ممن يرتبط معهم بعلاقة مصلحة أوغيره . ولذلك يجب الحكم ببطلان كل تصرف بأسهم الشركة يقوم به أعضاء مجلس إدارتها سواء كان ذلك بأسمائهم أو باسم الغير ، وببطلان كل تصرف يتم بناء على معلومات قام بتسريبها أعضاء مجلس الإدارة للغير .

وكان قانون الشركات يشكو من نقص تشريعي ، لأنه لا يحظر على موظفي الشركة ومستخدميها ومراقبي حساباتها شراء وبيع أسهمها أو إفشاء أسرارها والاستفادة منها لحسابهم أو لحساب الغير ، رغم أنهم يطلعون على دفاتر الشركة وسجلاتها بحكم عملهم ، ولذلك كان على المشرع أن يحظر على هؤلاء ما يحظر على أعضاء مجلس إدارة الشركة ، أي أنه لا يجوز لأي من هؤلاء أن يقوم بشراء أو بيع أسهم الشركة التي يعملون بها أو يقومون بمراقبة حساباتها . كما يجب على المشرع أن يحظر على كل شخص يطلع بحكم عمله على دفاتر الشركة أو سجلاتها . كموظفي الدولة المكلفين بالرقابة والتفتيش على الشركات التجارية وفحص سجلاتها ودفاترها من شراء أو بيع أوراقها المالية . ومثل هذا الحكم يمكن تقريره عن طريق القياس ، ذلك لأن العلة التي من أجلها حظر المشرع على أعضاء مجلس إدارة الشركة التعامل بأسهم الشركة أوالاستفادة من المعلومات أو تسريبها للغير ، هي كونهم يعلمون حقيقة مركز الشركة المالي .

---

(١) يقول بعض المطلعين أن بعض أعضاء مجالس إدارات الشركات يقرمون بتأسيس شركات فيما بينهم لشراء أو بيع أسهم الشركات التي هم أعضاء في مجالس إداراتها وذلك بناء على المعلومات التي يسربونها لها . ومثل هذا العمل يعتبر من أقذر الأعمال التي تنم عن انعدام الضمائر والتكالب على جمع الأموال أو المادة على حساب كل القيم والأخلاق . وقد رويت هذه المعلومات أثناء مناقشة أسباب أزمة الأوراق المالية في الكويت عام ١٩٨٢ .

ولهذا يجب أن يسري هذا الحظر على أي شخص آخر يعلم حقيقة مركز الشركة المالي بحكم عمله أو مركزه في الشركة . ولتلافي هذا النقص فقد استحدث قانون الشركات الباب العاشر المتضمن للعقوبات على المخالفات لقانون الشركات ومنها معاقبة «كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو عضو مجلس رقابة أو مراقب أو موظف بالشركة أو أي شخص آخر يعهد إليه بالتفتيش على الشركة يفشي ما يحصل عليه من أسرار الشركة أو يستغل هذه الأسرار لتحقيق منافع شخصية له أو لغيره للاضرار بالشركة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين[١] .

هذا ويتطلب قانون الشركات الانجليزي الصادر في ١٩٤٨ وتعديلاته الصادرة في الأعوام ١٩٦٧و ١٩٧٦و١٩٨٠ من أعضاء مجلس الإدارة أن يكشفوا (Disclose) أو يعلنوا (Notify) الشركة بكل تعامل يجرونه في أوراقها المالية ، كما يحظر القانون عليهم اجراء بعض التصرفات في أوراقها المالية[٢] . بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الصادر في عام ١٩٨٠ قد منع أي شخص من التعامل في الأوراق المالية للشركة إذا تم هذا التعامل بناء على معلومات من داخل الشركة وهو ما يسمى(Insider Dealing)[٣] . وتنص قوانين الأوراق المالية الأميركية الصادرة في عامي ١٩٣٢و ١٩٣٤ على أحكام مشابهة[٤] .

(١) المادة ٢٤٦ من قانون الشركات المعدل بالمرسوم بقانون (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

(٢) انظر المواد ٢٥-٣٤ من القانون الصادر في عام ١٩٦٧ والمواد ٢٤-٢٧ من القانون الصادر في عام ١٩٧٦ . التعامل المحظور بأسهم الشركة وهو ما يسمى (option dealing) ويشمل الحظر زوجات وأولاد أعضاء مجلس الادارة .

(٣) انظر المواد ٦٨ -٧٣ من القانون المذكور .

(٤) انظر الفرعين ١٦ و ١٧ من القانون الصادر في ١٩٣٤ وانظر القضية :

Securities and Exchange commission v. Taxes gulf Sulphure.

أشار إليها الأستاذ Vagts ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ -٥٨٤ .

جزاء مخالفة القيود القانونية :

يترتب على مخالفة القيود القانونية السالفة الذكر جزاءان : مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية .

١ - المسؤولية المدنية : إذا تم التصرف بأسهم الشركة قبل إصدار أول ميزانية لها عن أثنى عشر شهراً على الأقل ، أو تم التصرف بأسهم المؤسسين قبل مضي ثلاث سنوات على تأسيس الشركة نهائياً ، فإن الجزاء يكون هو البطلان المطلق[١] . ويبطل كل تصرف يجريه أعضاء مجلس إدارة الشركة في أسهمها[٢] . ويسري هذا الحكم على الصرفات التي يجريها مراقبو حسابات الشركة أو موظفوها أو مستخدمو وموظفو الدولة المكلفون بمراقبة الشركات وفحص دفاترها وسجلاتها . كما يبطل كل تصرف بأسهم الشركة تم بناء على إفشاء أسرار الشركة من الداخل إلى الغير ، كأن يزوده بذلك أعضاء مجلس الإدارة[٣] أو مراقبو حسابات الشركة أو موظفوها أو مستخدموها أو موظفو الدولة المكلفون بمراقبة الشركات . ولكل من أصابه ضرر أن يطالب مرتكب المخالفة بالتعويض المناسب[٤] .

والبطلان في جميع هذه الحالات يكون بطلاناً مطلقاً . والتصرف الباطل لا يصحح بالإجازة ، كما لا يصحح بمرور الزمن ، ولكن دعوى البطلان تسقط بمرور خمسة عشر سنة من تاريخ العقد [٥] . وإذا كان التصرف قد تم بين تاجرين فإن دعوى البطلان تسقط بمضى عشر سنوات[٦] .

---

(١) المادتان ١٠٦ و ١٠٩ من قانون الشركات .

(٢) المادة ١٤٠ من قانون الشركات .

(٣) المادة ١٤٠ من قانون الشركات .

(٤) المادة ١٨٤ مكرر من قانون الشركات .

(٥) المادة ١٨٥ و ١٨٦ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٦) المادة ١١٨ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

كامل الحرية في التصرف بأسهمه لمن يشاء . وإذا أرادت الشركة أو المساهمون فيها شراء هذه الأسهم ، فإن الشراء يتم بالأسعار المعلنة في سوق الأوراق المالية ، وإذا كانت الأسهم غير متداولة في السوق ، فيمكن تقدير قيمتها بواسطة خبير أو أكثر يعين لهذا الغرض [١] .

ومثل هذا القيد يهدف إلى منع دخول أشخاص أجانب عن الشركة أو عن المساهمين فيها[٢] ، خاصة في شركات المساهمة المقفلة التي تضم في الغالب عدداً صغيراً من المساهمين ، والذين قد يرتبطون بعلاقات قربى (الشركات ذات الطابع العائلي) أو صداقة أو معرفة .

هذا وقد أجازت المادة ١١٥ مكرراً من قانون الشركات للشركة أن تشتري ما لا يجاوز (١٠٪) من عدد أسهمها بقيمتها السوقية وفقاً لضوابط وشروط يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة .

٢- عدم إجازة التنازل لبعض الأشخاص :

يجوز الاتفاق في نظام الشركات على عدم جواز التنازل لبعض الأشخاص ، كمن يقومون بمنافسة الشركة أو من يظاهرونها العداء أو يسعون إلى القضاء عليها[٣] . وهذا قيد معقول يراد به حماية الشركة والمساهمين فيها ممن يرغب في السيطرة عليها أو يسعون إلى الإضرار بها وتدميرها للتخلص من منافستها لهم .

وقد أجاز قانون الشركات البحريني للشركة أن تمتنع عن نقل ملكية الأسهم المباعة إذا كان لها دين على الأسهم ما لم يسدد لها دينها[٤] . وهذا الحق

---

(١) د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٤٢٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٤) المادة ١١٠ . ويجوز للشركة أن ترفض نقل ملكية الأسهم المرهونة أو المحجوز عليها بأمر من المحكمة .

يجوز إدراجه في نظام الشركة في حالة عدم وجود نص في القانون يعطيها حق الامتناع عن نقل ملكية الأسهم المباعة من البائع إلى المشتري قبل سداد مالها من دين على هذه الأسهم ، كأن تكون قيمة الأسهم الإسمية لم تسدد بعد بالكامل للشركة .

وتجيز بعض القوانين ، كالقانون الفرنسي والقانون الألماني ، تطلب أخذ موافقة مجلس إدارة الشركة المسبقة قبل التصرف بالأسهم ، لمنع دخول أشخاص غرباء ، أو للسيطرة على توازن توزيع أسهم الشركة بين المساهمين(١) . وهو أمر منتقد لأن من شأن هذا القيد جعل المساهم حبيساً أو خاضعاً لمشيئة مجلس إدارة الشركة(٢) .

ونرى أن مثل هذا القيد غير جائز إدراجه في نظام الشركة للسبب المذكور أعلاه ، ولأن ليس في وضعه مصلحة للشركة أو المساهمين فيها ، بل إن فيه ضرراً محضاً بالمساهمين ، ومن شأنه أن يؤدي إلى منع تداول أسهم الشركة .

المطلب الثالث

أحكام التصرف بالأوراق المالية

تقديم :

لقد ذكرنا فيما تقدم أن لمالك الأوراق المالية أن يتصرف بها بكافة أوجه

---

(١) انظر المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية الفرنسي والمادة ٧٠ من قانون شركات الأسهم الألماني وانظر أيضا :

J. Bardoul : les clauses d'agrement et les cessions d'actions entre actionnaires.

أشار له د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

(٢) انظر نقض تجاري فرنسي ٢٢/ ١٠/ ١٩٥٦ - د . اللوز ١٩٥٧ ص ١٧٧ تعليق جورج روبيير ، وأيضاً جان باردول وآخرين . أشار له د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

التصرفات ، فله أن يبيعها أو يرهنها أو يهبها أو يوصي بها[1] . ويخضع كل تصرف من هذه التصرفات إلى الأحكام الخاصة به ، فتخضع الهبة إلى أحكام الهبة في القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ، لذلك لا ينعقد عقد هبة الأوراق المالية إلا إذ قبضها الموهوب له أو وثق العقد في محرر رسمي . ويعتبر القبض قد تم ولو بقيت الأوراق المالية في «يد الواهب إذا كان ولياً أو وصياً قيماً أو قائماً على تربية الموهوب له»[2] . ويخضع الإيصاء بالأوراق المالية إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية بصورة خاصة وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء بصورة عامة . ويكفي وفقاً لهذه الأحكام توافر الإيجاب والقبول لصحة انعقاد عقد الوصية[3] بالأوراق المالية ، باعتبار أنه عقد رضائي . ونظراً لكون الهبة الوصية من التصرفات المدنية فإننا نكتفي هنا بالإحالة إلى أحكام هذه التصرفات في القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء . ونقصر دراستنا على بيع ورهن الأوراق المالية باعتبرهما من التصرفات التجارية .

أولاً : بيع الأوراق المالية :

يعرّف عقد البيع بصورة عامة بأنه «عقد على تمليك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء عوض نقدي»[4] .

---

(١) انظر المادتين ١٠٦و ١٠٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر المادة ٥٢٥ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ، وتعرف المادة ٥٢٤ من القانون المدني الهبة على أنها «عقد على تمليك مال في الحال بغير عوض» .

(٣) يرى بعض الفقهاء المسلمين أن الوصية تبرع من الموصي وليست عقداً ، لذلك يكفي لصحتها صدور الإيجاب من الموصي . ويعرف بعض الفقهاء الوصية بأنها «عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بغير موته» . للمزيد انظر أستاذنا الدكتور زكي الدين شعبان ، محاضرات لطلبة السنة الثالثة في الوصية والوقف ، مذكرات ، كلية الحقوق والشريعة ١٩٨٤ ، ص ٢ وما بعدها .

(٤) المادة ٤٥٤ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

ويعتبر عقد بيع الأوراق المالية من العقود الرضائية التي يكفي لصحة انعقادها ، فيما بين المتعاقدين ، مجرد توافر الرضاء ، ويخضع عقد بيع الأوراق المالية إلى أحكام البيع التجاري المنصوص عليها في القانون التجاري رقم ٦٨/ ١٩٨٠ وقانون الشركات التجارية وغيرهما من القوانين التجارية بصورة خاصة[(١)] ، وأحكام البيع المنصوص عليها في القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ بصورة عامة [(٢)] . ويجوز مقايضة أواق مالية بأخرى ، كأن تتم المقايضة بين أسهم شركتين مختلفتين . وفي هذه الحالة يخضع عقد المقايضة إلى أحكام المقايضة في القانون المدني[(٣)] .

وإذا كان يكفي لصحة إبرام العقد فيما بين المتعاقدين مجرد التراضي ، أي تلاقي الايجاب والقبول ، فإن نقل الملكية لا يتم إلا إذا تم قيد التصرف في سجلات السوق أو في سجلات الشركة بحسب ما إذا كانت الأوراق المتصرف بها يجرى تداولها داخل أو خارج سوق الكويت للأوراق المالية ، لذلك تقضي المادة (١٠٦ مكرراً) من قانون الشركات بأن : -

«تنقل ملكية أسهم الشركات التي يجري تداولها داخل قاعة سوق الكويت للأوراق المالية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الشركة والغير من تاريخ قيد المعاملة الخاصة بها في سجلات السوق ، ما لم يكن التصرف فيها قد تم على خلاف حكم القانون أو النظام الأساسي للشركة» .

وتقيد عمليات التداول التي تجرى داخل قاعة التداول على أسهم الشركات المسجلة في السوق في سجلات خاصة تعد لهذا الغرض وتحفظ بمقر السوق وتحدد لجنة السوق شروط واجراءات القيد في هذه السجلات .

---

(١) المواد ١١٩ -١٤٠ .

(٢) المواد ٤٥٤ -٥١٩ .

(٣) المواد ٥٢٠ - ٥٢٣ وتعرف المادة ٥٢٠ عقد المقايضة على أنه «مبادلة مال بمال لا يكون أيهما نقداً» .

ويقوم مدير السوق بتزويد كل شركة جرى تداول أسهمها في السوق ببيان مفصل عن هذه المعاملات وأسماء أطرافها فور الانتهاء من إجراءات قيدها في سجلات السوق ، وعلى الشركة تسجيل هذه المعاملات في سجلاتها بمجرد إخطارها بذلك» .

ولذلك فإن ملكية الأوراق المالية المتداولة داخل قاعة سوق الكويت للأوراق المالية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الشركة والغير إلا بعد قيدها في سجلات السوق ، وفقاً للشروط والإجراءات المقررة لذلك . كما يتم إخطار الشركات العائدة لها الأوراق المالية بما يتم من تصرفات على أوراقها المالية ، لكي تقوم بدورها بنقل الملكية في سجلاتها من البائع إلى المشتري .

ولكن الملكية لا تنتقل بمجرد قيدها في سجلات السوق ، بل يجب أن تتوافر فيها الشروط التي يتطلبها القانون ، فإذا كان التصرف بالأوراق باطلاً لمخالفته القانون فإن قيده في سجلات السوق لا يطهره من البطلان ، بل يبقى باطلاً ، ومن ثم فلا تنتقل ملكيته من البائع إلى المشتري .

أما إذا تم تداول الأوراق المالية المسجلة بسوق الكويت للأوراق المالية خارج قاعدة السوق ، كنقل ملكية الأوراق المالية الموهوبة أو الموصي بها أو التي تؤول ملكيتها عن طريق الميراث ، فإنه وفقاً لأحكام المادة (١٠٦ مكرراً أ) من قانون الشركات ، «لا تنتقل ملكية أسهم الشركات المسجلة في السوق في مواجهة الشركة أو الغير إذا تم التصرف فيها خارج قاعة السوق إلا بعد قيدها في سجل المساهمين الموجود لدى الشركة ، ويجري القيد بمعرفة الموظف المختص بحضور المتصرف والمتصرف إليه بعد الحصول على موافقة السوق ، فإذا لم تكن الشركة مسجلة في السوق فيكتفي بقيد التصرف في سجلاتها بحضور طرفيه ومندوب الشركة .»

ويلاحظ أن المشرع يميز في الحكم بين الأوراق المتداولة داخل قاعة سوق الكويت للأوراق المالية والأوراق المالية التي يتم تداولها خارج قاعة السوق ، إذ أن

الأوراق الأولي لا تنتقل ملكيتها سواء بين طرفيها أو في مواجهة الشركة أو الغير إلا بعد القيد في سجلات ودفاتر سوق الكويت للأوراق المالية . أما بالنسبة للأوراق المتداولة خارج السوق فإن المشرع أيضاً يميز بين أوراق الشركات المساهمة المقيدة في السوق والشركات غير المقيدة ، اذ بالنسبة للشركات المقيدة فإن ملكية الأوراق تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد التراضي ، ولكن لا يحتج بهذا التصرف في مواجهة الشركة أو الغير إلا بعد قيد التصرف في سجلات الشركة العائدة لها الأوراق المالية . ويختلف الحكم بصدد الشركات غير المقيدة في سوق الكويت للأوراق المالية ، اذ يكفي لنقل ملكية هذه الأوراق والاحتجاج بها في مواجهة الشركة والغير قيد التصرف في سجلات الشركة بحضور طرفيه ومندوب عن الشركة .

وفي تقديرنا فإن نقل ملكية الأوراق المالية في الحالة الأخيرة يجب أن يقصر كلياً على حالات الأرث والهبة والوصية ، إذ لا يجوز تداول الأوراق المالية غير المقيدة في سوق الكويت للأوراق المالية ، ومن ثم فإن بيع الأوراق المالية لا يصح إلا إذا كانت الشركة العائدة لها هذه الأوراق مقيدة في سجلات الكويت للأوراق المالية ومرخص لها بتداول أوراقها المالية في هذا السوق .

ويرجع السبب في تطلب قيد ملكية الأوراق المالية - في جميع الأحوال السابقة - في سجلات سوق الكويت للأوراق المالية وسجلات الشركة العائدة لها تلك الأوراق ، إلى كون أسهم الشركات المساهمة الكويتية في الغالب اسمية ، لذلك يجب قيد ملكية الأسهم في تلك السجلات ، لكي تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري ، ولكي يحتج أيضاً بهذا التصرف في مواجهة الشركة والغير .

ولكن إذا رخص لغير الكويتيين المشاركة في تأسيس الشركات المساهمة وفقاً لأحكام المادة (٦٨) من قانون الشركات ، أو سمح لهم بتملك شركات مساهمة بالكامل وفقاً لقانون الاستثمار الأجنبي ، فإنه يجوز أن تكون الأسهم العائدة لهم لحاملها ، ومن ثم فإن نقل ملكيتها لا يحتاج إلى القيد في سجلات

السوق أو في سجلات الشركة ، وإنما يخضع للإجراءات التي تحددها اللوائح التنفيذية ، فضلاً عن أحكام القواعد العامة ، لا سيما قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، أي يشترط لنقل هذا النوع من الأوراق المالية قيام البائع بتسليمها إلى المشتري .

وإذا كان المشرع يتطلب قيد التصرف بالأسهم في دفاتر الشركة وسجلاتها ، فاننا نرى أن هذا الحكم يسري أيضاً على التصرف بحصص التأسيس وسندات القرض ، لاتحاد العلة (السبب) وهي كون هذه الأوراق في الغالب اسمية ، وكون الشركة تمسك دفاتراً وسجلات بأسماء المساهمين فيها والمؤسسين أصحاب حصص التأسيس والمقرضين لها (حملة سندات القرض) . كما أن هذا الحكم يسري على باقي التصرفات بالأوراق المالية كالرهن والهبة والوصية .

وإذا كان غير الكويتيين كما سبق القول ، لا يجوز لهم المشاركة في تأسيس الشركات المساهمة الكويتية إلا على سبيل الاستثناء ، فإنه لا يجوز لهم تملك أسهم هذه الشركات بعد تأسيسها . لذلك إذا كانت الأسهم محل التصرف مملوكة لكويتي فيجب أن يكون المتصرف إليه كويتي الجنسية أيضاً ، وإلا كان العقد باطلاً . أما إذا كانت الأسهم مملوكة لغير كويتي فيجوز أن يكون المتصرف إليه غير كويتي [١] .

هل يجوز التصرف بالأسهم التي لم تدفع قيمتها بالكامل؟

إذا كانت الأسهم قد دفعت قيمتها كاملة فإنه يجوز لمالكها أن يتصرف

---

(١) كما سبق أن ذكرنا ، يجوز على سبيل الاستثناء لغير الكويتيين المشاركة في تأسيس الشركات المساهمة الكويتية إذا دعت الضرورة إلى استثمار رأس مال غير كويتي أو خبرة غير كويتية (know -How) انظر المادة ٦٨ من قانون الشركات . ويلاحظ أن بعض غير الكويتيين يقومون بشراء وبيع الأوراق المالية ، ومثل هذا التصرف لا يترتب عليه اعتبار هؤلاء مالكين لأسهم كويتية . فهم يشترون هذه الأوراق كسلعة تجارية بهدف إعادة بيعها وتحقيق ربح من وراء ذلك ، دون أن يقوموا بنقل ملكيتها في دفاتر الشركة بأسمائهم .

بها . ومتي تم هذا التصرف وفقاً لأحكام القانون فإنه يكون صحيحاً وينتج كافة آثاره في مواجهة أطرافه والشركة أيضاً . ومن ثم يصبح المتصرف له مساهماً بالشركة بدلاً عن المتصرف(١) . ولكن إذا كان المتصرف (المساهم) لم يسدد بعد قيمة ما يملكه من أسهم للشركة ، كأن يكون قد دفع عند الاكتتاب ٥٠٪ من قيمتها الأسمية والتزم بدفع الباقي على أقساط حسب طلب الشركة ، فهل يجوز له أن يتصرف بها؟ وإذا كان ذلك جائزاً ، فمن المسؤول قبل الشركة عن دفع الباقي من قيمة الأسهم ، هل هو المتصرف أم المتصرف إليه؟

لم ينظم المشرع الكويتي ، خلافاً لبعض التشريعات العربية والأجنبية ، هذه المسألة(٢) . وقد جرى العرف في الكويت على صحة التصرف بهذه الأسهم ، ونرى أن المتصرف إليه الأخير المقيد في دفاتر الشركة وسجلاتها هو الذي يكون مسؤولاً أمام الشركة عن دفع قيمة الأقساط التي لم تسدد ، لأنه هو الذي يحصل على أرباح هذه الأسهم ، خاصة إذا تم الشراء وتم القيد في دفاتر الشركة قبل ٣١ ديسمبر ، وهو ميعاد نهاية السنة المالية للشركة ، وميعاد توزيع الأرباح على المساهمين(٣) ، لذلك تنص المادة ١٤ من نموذج النظام الأساسي على أنه «إذا كانت الأسهم اسمية فإن آخر مالك لها قيد اسمه في سجل الشركة يكون له وحده الحق في قبض «الأرباح» المستحقة عن السهم . كما أن من يشتري أسهماً لم تسدد قيمتها كاملة يدفع ثمناً أقل من الثمن الذي يدفع لشراء أسهم مدفوعة القيمة كاملة ، والمبدأ أن الغنم بالغرم .

---

(١) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٢) المرجع السابق من التشريعات التي نظمت هذه المسألة القانون اللبناني (المادة ١١٩ تجاري ، والسوري (المادة ١٥٨ تجاري) والفرنسي (المادة ٤/٢٨٢ شركات تجارية) والألماني (المادة ٦٥/ ٤ شركات الأسهم) مشار إليها في المرجع السابق .

(٣) لقد جرى العمل في الكويت على أن تعلن الشركة على أنها ستقوم بتوزيع أرباح على المساهمين المسجلين في دفاترها في ١٢/٣١ .

انظر قرار رئيس (وزير) المالية والأقتصاد في شأن اصدار اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥/ ١٩٦٠ ، ملحق (ب) نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة .

هـــذا وقـد أجـازت بعض القـوانين للشـركـة أن تمتنع عن نقل ملكيـة الأســـهم فـي دفـاترها إذا كـان لـهـا دين على الأسـهم ، مـا لم يسـدد لهـا دينها[١] .

ويثيـر بيع هذه الأسـهم تساؤلا عمن له الحق في الأرباح الناتجة عن هذه الأسهم هل هو البائع أم المشتري؟ وقد سكت قانون الشركات الكويتي عن تنظيم هذه المسألة بخلاف بعض القـوانين العـربيـة[٢] . ولكن هذا النقص ، قد سد بموجب المادة ١٤ (السـالفـة الذكر) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة والتي تنص على أن «تدفع حصص الأرباح المستحقة عن الأسهم التي لحاملها إلى حامل الكوبون (قسيمة الأرباح) . أما إذا كانت الأسهم اسمية فإن آخر مالك لها يقيد اسمه في سجل الشركة يكون له وحده الحق في قبض المبالغ المستحقة عن السهم»[٣] . وهذا ما جرى عليه العمل في الكويت حيث تعلن الشركات في نهاية كل سنة مالية عن توزيع الأرباح على آخر مساهم مقيد في دفاتر الشركة وسجلاتها في ٣١ ديسمبر وهو وقت انتهاء السنة المالية ، التي تبدأ في أول يناير وتنتهي في ٣١ ديسمبر من كل عام[٤] .

ثانياً : رهن الأوراق المالية :

تنص المادة ١٠٧ من قـانون الشـركـات على أنه «يجـوز رهـن الأســهم والسندات المؤقتة والتصرف فيها بأي تصرف آخر» . وتعتبر الأوراق المالية من المنقـولات المعنوية ، ومن ثم فهي تخضع في رهنهـا إلى أحكام رهن المنقـولات

---

(١) المادة ١١٠/ ٣ من قانون الشركات البحريني رقم ٢٨/ ١٩٧٥ .

(٢) المادة ١٤٢/ ٢ من قانون الشركات البحريني رقم ٢٨/ ١٩٧٥ ، التي تنص على أن الأرباح تكون من نصيب المساهم المسجل كآخر مالك للأسهم مقيد في سجلات الشركة .

(٣) انظر اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الملحق ب السالف الذكر .

(٤) انظر المادة ٤٥ من نموذج النظام الأساسي الآنف الذكر .

المقـررة في القـانون التـجـاري رقم ٦٨/ ١٩٨٠[١] والقـانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠[٢] . وترهن المنقولات رهن حيازي ، والذي يعرف على أنه «عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد كان»[٣] . ويشترط لنفاذ رهن الأوراق المالية ، كرهن تجاري ، في حق الغير انتقال «حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه العاقدان ، وبقي في حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن»[٤] . ويعتبر الدائن المرتهن أو الشخص الذي عينه العاقدان حائزاً للشيء المرهون «إذا تسلم السند (الشهادة) الذي يمثل الأوراق المالية بحيث يكون هو الحائز لهذا السند دون غيره»[٥] . ونظراً لأن الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة الكويتية تكون في الغالب اسمية ، فإنه يتعين اثبات الرهن كتابة على سند (صك) الأوراق المالية ، وقيده في دفاتر الشركة وسجلاتها ويؤشر به على الصك ذاته[٦] ، كأن تكتب كلمة «مرهون» أو «مرهونة» بخط واضح أو بارز على وجه الصك .

ويترتب على رهن الأوراق المالية ، كما ذكرنا آنفاً ، انتقال حيازة هذه الأوراق إلى الدائن المرتهن أو إلى طرف ثالث . ولذلك على الدائن المرتهن أن

---

(١) المواد ٢٢٣ -٢٣٧ .

(٢) المواد ١٢٠٧-١٠٤٧و ١٠٥٠ -١٠٥٣ .

(٣) المادة ١٠٢٧ من القانون المدني .

(٤) المادة ٢٢٤/ ١ من قانون التجارة وقارن المادة ١٠٥٠ من القانون المدني التي تقضي بأنه «يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يحرر العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون والعين المرهونة بياناً كافياً . وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الرهن .

(٥) المادة ٢٢٤/ ٣/ ب من قانون التجارة .

(٦) انظر المادة ٢٢٥/ ١ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

يحافظ على هذه الأوراق ، وأن يقبض أرباحها أوعوائدها في المواعيد المقررة لذلك[1] . وإذا لم يقم المدين الراهن (مالك الأوراق المالية) بسداد الدين «في ميعاد استحقاقه ، كان للدائن المرتهن ، بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ أعذار المدين الوفاء ، أن يطلب بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الكلية الأمر ببيع «الأوراق المرهونة كلها أو بعضها»[2] . ولكن «لا يجوز تنفيد الأمر الصادر من رئيس المحكمة ببيع الشيء (الأوراق) المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل العيني إن وجد ، مع بيان المكان الذي يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته»[3] . وإذا كانت الأوراق المالية المرهونة متداولة في سوق الأوراق المالية أمر رئيس المحكمة الكلية ببيعها في هذا السوق بمعرفة أحد السماسرة»[4] . «ويستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه من أصل ومصروفات من الثمن الناتج من البيع»[5] .

وإذا نقص سعر الأوراق المالية المرهونة في سوق الأوراق المالية «بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين ، جاز للدائن (المرتهن) أن يعين للراهن ميعاداً مناسباً لتكملة الضمان . فإذا رفض الراهن ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان ، جاز للدائن أن ينفذ على الأوراق المرهونة باتباع الاجراءات الآنفة الذكر[6] . وإذا كانت الأوراق المرهونة لم تدفع قيمتها كاملة ، وجب على الراهن متى طولب بالجزء غير المدفوع أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة

---

(١) انظر المادتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من قانون التجارة . ويلتزم الراهن بجميع المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن في هذا الشأن (م ٢٢٩/ ٢) .

(٢) المادة ٢٣١ من قانون التجارة .

(٣) المادة ٢٣٢ من قانون التجارة .

(٤) المادة ٢٣٣/ ١ من قانون التجارة .

(٥) المادة ٢٣٣/ ٢ من قانون التجارة .

(٦) المادة ٢٣٥ من قانون التجارة .

للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيوم على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يبيع الصك (الورقة المالية) باتباع الاجراءات السالفة الذكر(١).

وهنا يثور سؤال عمن له الأولوية في استيفاء دينه من قيمة الأوراق المالية المباعة هل هي الشركة العائدة لها الأوراق المالية أم الدائن المرتهن؟ وذلك لأن المادة ١٠٤ من قانون الشركات التجارية قد أقرت للشركة بحق أولوية على قيمة الأسهم التي لم تسدد قيمتها كاملة ، في حين أن المادة ٢٣٣/ ٢ من قانون التجارة تقر للدائن المرتهن بحق امتياز على الأسهم وغيرها من الأوراق المالية المرهونة . ونرى أن حق الشركة في استيفاء دينها يأتي بالمرتبة الأولى وحق الدائن المرتهن يأتي في المرتبة الثانية ، أي أن الشركة يجب أن تستوفي دينها أولاً وإذا بقي شيء من قيمة الأوراق المالية المرهونة فيكون للدائن المرتهن . ذلك لأن امتياز الشركة يتقرر على الأوراق المالية قبل أي امتياز آخر ، فدين الشركة ينشأ في ذمة المساهم أو مالك سند القرض عند تأسيس الشركة أو عند طرح سندات القرض للاكتتاب العام . كما أنه يفترض في الدائن المرتهن أن يعلم بأحكام القانون المقررة في المادة ١٠٤ من قانون الشركات ، والتي تعطي للشركة امتيازاً على أسهمها التي لم تسدد قيمتها كاملة ، ومن ثم يكون الدائن المرتهن قد ارتضى أن يكون دينه في المرتبة الثانية بعد دين الشركة(٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن مالك الأوراق المالية الراهن يظل محتفظاً بصفته كمساهم أو مقرض للشركة ، أي أنه يظل محتفظاً بحقوقه كمساهم أو مالك لسند القرض ، ولذلك له أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين أو هيئة الدائنين (حملة السندات) والمشاركة في المناقشات والمداولات واتخاذ القرارات ، ومن ثم فليس للدائن المرتهن أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين أو هيئة الدائنين أو المشاركة في المناقشات والتصويت على اتخاذ

---

(١) المادة ٢٣٦ من قانون التجارة .

(٢) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٤٢٧ .

القرارات(١) . وهذا أمر بديهي ، لأن رهن الأوراق المالية لا يترتب عليه انتقال ملكيتها من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ، ولكن تنتقل للأخير فقط حيازة هذه الأوراق . وهذا الأمر أشارت إليه المادة ١٠٨/ ٢ من قانون الشركات التجارية بقولها : «وتسري على الحاجز و(الدائن) المرتهن جميع القرارات التي تتخذها الجمعية العامة على النحو الذي تسري به على المساهم المحجوزة أسهمه والراهن ، دون أن تكون له حقوق العضوية في الشركة» .

الفرع الثالث

إدارة الشركة المساهمة

تقديم :

يتعذر على المساهمين في الشركة المساهمة تولي الإدارة المباشرة للشركة ، نظراً لكثرة أعدادهم ، خاصة في شركة المساهمة العامة ، لأن إدارة مثل هذه الشركة لا يستطيع أن يضطلع بها إلا ممن تتوفر لديه مؤهلات علمية معينة وخبرة عملية في هذا الشأن ، وهذا كله لا يتوفر غالباً في معظم المساهمين .

يضاف إلى هذا ، أن الغالبية العظمى من المساهمين لا تتوفر لديها الرغبة في تولي إدارة الشركة ، لأن اهتمامها يكاد ينصب على تحقيق الربح السريع من

---

(١) بل أن القانون يحظر على الدائن المرتهن أن يشترط على الراهن أن يمتلك الشيء المرهون في حالة عدم استيفاء الدين عند حلوله ، لذلك تنص المادة ٢٣٧ من قانون التجارة على أنه :

١- «يعتبر باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ، ويعطي للدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه بدون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٢٣١ إلى ٢٣٣ .

٢- ومع ذلك يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن الشيء المرهون أو جزء منه وفاء للدين ، كما يجوز للقاضي أن يأمر بتمليك الدائن المرتهن الشيء المرهون أو جزءاً منه وفاء للدين على أن يحسب عليه قيمته وفقاً لتقدير خبير» .

خلال بيع أسهم الشركة بمجرد ارتفاع أثمانها في سوق الأوراق المالية ، ومن ثم الخروج من الشركة . ولذلك يعهد المساهمون إلى عدد صغير منهم في تولي إدارة الشركة ، ومن هؤلاء يتألف ما يسمى «مجلس الإدارة» . ويحتفظ المساهمون لأنفسهم بحق الرقابة والاشراف على أعمال وتصرفات مجلس الإدارة .

ولكن المساهمين قد لا يتمكنون من تحقيق الرقابة والإشراف الفاعلين على مجلس الإدارة وعلى نشاط الشركة ، وأعمالها ، للأسباب الآنفة الذكر ، ولأن الشركات تمسك دفاتراً تجارية كثيرة ومتنوعة ، وتتبع أساليباً محاسبية لا يلم بها إلا المتخصصون في الشؤن المالية والمحاسبية . ولهذا فإن المساهمين (الجمعية العامة) يستعينون بالمختصين في هذا الشأن لمساعدتهم في فحص ومراجعة أو تدقيق دفاتر الشركات وحساباتها ، وتقديم معلومات صحيحة في هذا الشأن لهم (المساهمين) . ويسمى المتخصص في مراجعة حسابات الشركات وتدقيقها «مراقب (مراقبي) حسابات» .

وينظم القانون إدارة الشركة المساهمة من خلال تنظيم العلاقة بين الشركات ومجلس إدارتها ، وتنظيم العلاقة بين الشركة ومساهميها من جانب ومراقب (مراقبي) حساباتها من جانب آخر ، بنصوص تشريعية يغلب عليها طابع الأمر والالزام . كما أعطى للسلطات الحكومية المختصة سلطة الرقابة والاشراف على أنشطة الشركات .

ونقسم دراسة هذا الفرع إلى مباحث ثلاثة هي :

١- مجلس إدارة الشركة .

٢- الجمعية العامة للمساهمين .

٣- مراقب حسابات الشركة .

المبحث الأول

مجلس إدارة الشركة المساهمة[1]

تقديم :

يتولى إدارة الشركة المساهمة مجلس إدارة يضم عددا من الأشخاص الطبيعيين ، ويعاونهم في الإدارة عدد من الموظفين والمستخدمين . ويخضع المجلس في إدارته للشركة إلى رقابة وإشراف الجمعية العامة للمساهمين ومراقب (مراقبي) حسابات الشركة ، وإن كانت هذه الرقابة تعتبر نظرية ، بسبب ضعف الجمعيات العامة وعدم اهتمامها الكافي بشؤون الشركة ، لدرجة أنها وصفت بالمجلس النيابي الغائب[2] .

وينظم القانون طريقة تشكيل مجلس الإدارة ويحدد واجباته والتزاماته ، ويخضعه إلي مسؤولية قانونية (مدينة وجزائية) . كما ينص نظام الشركة على هذه الأحكام والتي تكون غالباً ترديداً لأحكام القانون .

ونقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

١- تشكيل مجلس الإدارة .

٢- اجتماعات مجلس الإدارة .

٣- سلطات مجلس الإدارة .

٤- واجبات مجلس الإدارة .

٥- حقوق أعضاء مجلس الإدارة .

٦ ـ المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة .

---

(١) للمزيد حول مجلس إدارة الشركة المساهمة انظر د . طعمة الشمري ، مجلس إدارة الشركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأميركية ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، ١٤٠٥/ ١٩٨٥ .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٤٤١ .

المطلب الأول

تشكيل مجلس الإدارة

تقتضي دراسة تشكيل مجلس الإدارة أن ندرس طريقة تكوين المجلس وعدد أعضائه ، ومدة العضوية فيه ، وشروط العضوية فيه ، وجزاء تخلف هذه الشروط ، وأخيراً دراسة العضوية وأسبابه .

أولاً : طريقة تكوين مجلس الإدارة :

تنص المادة (١٤١) من قانون الشركات التجارية على أن «ينتخب المساهمون أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري . ويجوز أن يشترط في نظام الشركة انتخاب عدد لا يجاوز نصف أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين مؤسسي الشركة» . ومن هذا النص يتبين أن مجلس الإدارة يجب أن يتم تكوينه عن طريق الانتخاب من قبل المساهمين . ويجوز أن ينص في نظام الشركة على انتخاب نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين المؤسسين . وهذا حكم جوازي وليس وجوبياً ، كما يجب النص عليه في نظام الشركة ، أي أنه في غياب النص أو وجوده في وثيقة أخرى غير نظام الشركة لا يسري هذا الحكم ، أو لا يصح . ويفترض أن يسرى هذا الحكم على الشركات المساهمة بنوعيها - العامة والمقفلة . غير أن نص المادة (٩٤/ ٤) ينطوي على بعض الغموض ، فالمادة تتطلب ، ضمن ما تتطلب ، في إجراءات تأسيس شركة المساهمة المقفلة ، أن يقوم المؤسسون بتعيين «الهيئات الإدارية اللازمة للشركة» . وهذا يعني أن مجلس إدارة الشركة المساهمة المقفلة الأول يتم تكوينه عن طريق التعيين . وهذا المعنى تؤكد عليه أيضاً المذكرة الايضاحية لقانون الشركات[1] . ولكن هذا الحكم لا يسري إلا

(١) تنص المذكرة الايضاحية على أنه يجوز أن تختصر إجراءات تأسيس شركة المساهمة المقفلة في مرحلة واحدة ، فلا يستصدر مرسوم أميري لتأسيسها ولا تطرح أسهمها على الجمهور للاكتتاب العام ، ويقتصر الاكتتاب على المؤسسين ، الذين يكتتبون بجميع الأسهم وتكون الشركة قائمة عليهم وحدهم دون غيرهم ويكونون هم الجمعية التأسيسية . «فيعينون مجلس الإدارة الأول ومراجعي الحسابات الأولين» . . . الخ .

على مجلس الإدارة الأول . أما مجالس الإدارة اللاحقة ، فيجب أن يتم تكوينها عن طريق الانتخاب ، خاصة إذا كان عدد المساهمين أكثر من خمسة أو كانت الشركة من الشركات غير العائلية .

واستناداً للمادة (١٤٢) من قانون الشركات «يجوز للمساهم تعيين ممثلين له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم فيها إذا كانت نسبة مساهمته تسمح بذلك . ولا يجوز له التصرف في هذه الأسهم طيلة مدة عضوية ممثليه في مجلس الإدارة . ويستنزل عدد أعضاء مجلس الإدارة المختارين بهذه الطريقة من مجموع أعضاء مجلس الإدارة . ولا يجوز للمساهمين الذين لهم ممثلون في مجلس الإدارة الاشتراك مع المساهمين الآخرين في انتخاب بقية أعضاء المجلس . ويكون لهؤلاء الممثلين ما للأعضاء المتخبين من الحقوق والواجبات ويصدر بالقواعد التفصيلية المنظمة لذلك قرار من وزير التجارة والصناعة ويكون المساهم مسؤولاً عن أعمال ممثليه تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها»[١] .

وإذا نص في نظام الشركة على وجوب انتخاب عدد من المؤسسين أعضاء في مجلس الإدارة الأول[٢] ، فإن ذلك يثير أحياناً صعوبات عملية ، ذلك لأن

---

(١) فمثلا إذا كان عدد أعضاء مجلس الإدارة ٩ وكانت نسبة ما تملكه ٤٩٪ من رأس المال فإن لها أن تعينَ ٤ من أعضاء مجلس الإدارة ويسري هذا الحكم على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة فضلاً عن الأفراد وانظر المادتين ٦٨ ، ١٤٢ من قانون الشركات . وانظر النظام الأساسي لشركة البترول الوطنية حيث تعين الحكومة ٦ أعضاء وينتخب المساهمون (القطاع الخاص) ٤ أعضاء (المادة ١٣) وانظر المادة ١٧ من النظام الأساسي لشركة الكيماويات قبل تأميمها حيث تعين الحكومة ٤ أعضاء ومؤسسة اورنزيو دي نورا تعين أربعة أعضاء وينتخب المساهمون عضوين . وانظر أيضاً المادة ١٦ من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي حيث يعين المؤسسون (وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية ووزارة العدل وإدارة شئون القصر ، ووزارة المالية) ٥ أعضاء وينتخب المساهمون الخمسة الآخرين . ويلاحظ أن المادة)١٤٢) عدلت بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

(٢) وهذا ما نص عليه في النظام الأساسي للشركات الآتية البنك الأهلي (نصف الأعضاء) ، الشركة الأهلية للتأمين (النصف) شركة الكويت للتأمين (النصف) الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن (النصف) .

هذا العدد ربما لا يحصل على الاغلبية المطلوبة ، أو أن بعض المؤسسين لا يحصل على صوت من أصوات المؤسسين (المكتتبين)[١] .

ولتلافي مثل هذه الصعوبة يجب التنبيه ابتداء على المساهمين بوجوب انتخاب العدد المطلوب من المؤسسين احتراماً لنظام الشركة الأساسي .

وتتخذ الجمعية العامة التأسيسية القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة[٢] . ومن الممكن ألا يحصل المرشحون أو بعضهم على هذه الأغلبية المطلقة بسبب تشتت الأصوات بين المرشحين ، ولذلك يفضل أن يعدل عن الأغلبية المطلقة إلى الأغلبية النسبية ، بحيث يكون الفائز هو من يحصل على أكثر الأصوات .

وبعد انتخاب مجلس الإدارة يقوم أعضاؤه بانتخاب رئيس المجلس ونائبه وعضو منتدب أو أكثر[٣] .

---

(١) طرح سؤال بهذا الشأن على إدارة الفتوى والتشريع ومضمونه : «إذا اشترط النظام الأساسي للشركة المساهمة ضرورة انتخاب عدد من المؤسسين أعضاء في مجلس الإدارة الأول وعند فرز بطاقات الانتخاب تبين أن منها ما جاء خالياً من كل العدد المطلوب من المؤسسين ، أو ناقصاً عن العدد المطلوب ، فماذا يكون حكم مثل هذه البطاقات؟ وكان رد إدارة الفتوى كما يلي : «البطاقات التي أعطى فيها المساهم صوته لأقل من العدد المطلوب تحسب بالنسبة لمن أعطيت لهم هذا الصوت دون غيرهم . أما البطاقات الخالية تماماً من أسماء المرشحين من المؤسسين حسب نظام الشركة ، فإنها تستبعد من حساب الأصوات كما تستبعد من حساب الأغلبية اللازمة للانتخاب»

(انظر الفتوى رقم ف -ت ٢٠/ ٢/ ١٩ المؤرخة في ٣/٣/ ١٩٦١) .

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس إدارة الشركة المساهمة الأول لا يدخله إلا المؤسسون لأن القانون يتطلب أن يكون المرشح مالكاً لواحد بالمائة(١٪) من رأس مال الشركة أو مالكا على الأقل لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية (٧٥٠٠دينار) ، انظر المادة ١٣٩ من قانون الشركات . ولا يتصور أن يتملك هذه النسبة أو الرقم إلا المؤسسون ، لأن غيرهم لا يجوز له غالباً أن يكتتب بأكثر من مائة سهم .

(٢) انظر المادتين ٩٠/ ١ ، ١٥٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) المادة ١٤٥ من قانون الشركات .

مدى جواز عضوية الشخص المعنوي في مجلس الإدارة :

كما تقدم فإنه يجوز للمساهم تعيين ممثلين عنه في مجلس الإدارة سواء كان هذا المساهم شخصاً اعتبارياً عاما كالدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة أو شخصاً اعتبارياً خاصا كشركة وطنية أو أجنبية ، أو كان هذا المساهم فرداً[1] .

كما تتطلب المادة ١٣٩ من القانون ذاته أن يكون العضو مساهماً ومالكاً لأسهم لا تقل قيمتها الاسمية عن عشرة آلاف دينار . وهذان النصان فيهما شيء من الغموض ، فالنص الأول لم يحدد صراحة من الذي له صفة العضوية في مجلس الإدارة ، هل هو الشخص المعنوي أم ممثله؟ وما يتطلبه النص الثاني لا يتوافر غالباً في ممثل الشخص المعنوي ، الذي قد يكون موظفاً في الدولة أو عضواً في مجلس إدارة الشخص المعنوي (في حالة مساهمة المؤسسة الأجنبية أو الشركة المساهمة الكويتية) ويندر أن يكون مساهماً بالشركة أو مالكاً للنصاب المطلوب من الأسهم .

والذي نراه رغم هذا الغموض أن ممثل الشخص المعنوي هو الذي يكتسب صفة العضو دون الشخص المعنوي ، وذلك للأسباب الآتية .

أولاً : أن الأصل في القانون الكويتي أن يتم اختيار أعضاء مجلس الإدارة عن طريق الانتخاب . وهذا ما نصت عليه المادة ١٤١ من القانون نفسه والتي تسبق المادة ١٤٢ الآنفة الذكر ، أي أن ما قرره المشرع في المادة ١٤٢ هو حكم استثنائي يرد على أحكام المواد التي سبقته وخاصة المادتين ١٣٩و ١٤١ ، فالمشرع يدرك بأن الشخص المعنوي غير قادر على إدارة شؤونه بنفسه ، ولذلك لم يجز له ، من باب أولى ، أن يتولى إدارة شؤون الآخرين . ويدرك أيضاً أن المساهمين بالشركة قد لا يوافقون على انتخاب ممثل الشخص المعنوي ، ولذلك أجاز للشخص المعنوي تعيين الأعضاء الذين يمثلونه في مجلس الإدارة . وإذا كان هذا

---

(١) انظر المادة ١٤٢ بعد تعديل نصها بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

حكما استثنائيا فإنه لا يشترط أن يكون ممثل الشخص المعنوي مساهماً بالشركة ولا مالكاً لمقدار معين من أسهمها ، اكتفاء بما يملكه الشخص المعنوي من أسهم .

ثانياً : تشترط المادة ١٣٩ من قانون الشركات ألا يكون العضو محكوماً عليه بجريمة مخلة بالشرف ، وهذا الشرط لا ينطبق غالباً إلا على الشخص الطبيعي . وتنص المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أنه لا يجوز للشخص ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها الكويت ، ولا أن يكون عضواً منتدباً للادارة أو رئيساً لمجلس الإدارة في أكثر من شركتين مساهمتين . . . الخ[1] . كما تنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه لا يجوز لعضو مجلس الإدارة - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري - أن يستغل المعلومات التي وصت إليه بحكم منصبه . . .الخ .

فالمشرع هنا يخاطب بكل صراحة ووضوح ممثل الشخص المعنوي على أنه عضو ، وهذا يدل على أن المشرع قد أضفى صفة العضو على ممثل الشخص المعنوي ، أي أنه لا يجيز للأخير أن يكون عضواً في مجلس الإدارة .

يضاف إلى هذا أن المشرع قد ساوى في الحقوق والواجبات بين الأعضاء المنتخبين من قبل الجمعية العامة للمساهمين وبين الأعضاء الذين يقوم الشخص المعنوي بتعيينهم ، والمساواة لا تكون إلا بين أشخاص يشغلون مركزاً قانونياً واحداً ، وهو عضوية مجلس الإدارة . ولذلك فإن الأعضاء ممثلي الشخص المعنوي قابلون للعزل ويخضعون للمسؤولية ولهم الحق في الحصول على مكافآت نظير توليهم إدارة الشركة . وهذه الأحكام لا تسري على الشخص المعنوي ، إذن هو لا يعتبر عضواً في مجلس الإدارة .

---

(١) المادتان (١٣٩و ١٤٠) معدلتان بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

ثالثاً : وقد يستنتج من النص على مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثليه في مجلس الإدارة[1] أن المشرع قد أراد من وراء ذلك اسباغ صفة العضو على الشخص المعنوي ، وهذا ما لا نراه . فالمشرع من وجهة نظرنا ، قد أراد حماية الشركة والمساهمين فيها ودائنيها عن طريق جعل الشخص المعنوي ضامناً لمسؤولية من يمثله في مجلس الإدارة دون اعفاء الأخير من المسؤولية . وهذا حكم منطقي لأن الشخص المعنوي هو الذي اختار ممثله وهو الذي قام بتعيينه ، ومن ثم تجب عليه مراقبته وله عزله في أي وقت وتعيين من يحل محله . وهذا ما لم تقم به الجمعية العامة للمساهمين ، كما أنها لا تملك عزل هذا الممثل . ويضاف إلى ذلك أن ممثل الشخص المعنوي غالباً ما يكون غير مساهم بالشركة ، أي أنه شخص أجنبي عن الشركة ومساهميها . فهو قد يكون أحد موظفي الدولة أو أحد مدراء أو أعضاء مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة التي قامت بتعيينه .

ومن وجهة نظرنا أيضاً أن المسؤول الأول عن أعمال ممثل الشخص المعنوي هو الممثل نفسه وأن الشخص المعنوي مجرد ضامن أو كفيل له .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض فقهاء القانون العربي المقارن يرى أنه يجوز للشخص المعنوي أن يكون عضواً في مجلس الإدارة[2] ، وأن ممثله في مجلس الإدارة ما هو إلا مجرد مراقب على أعمال الشركة[3] . وقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ٢٥٩/ ١٩٨١ للشخص المعنوي تولى إدارة الشركة المساهمة رغم سكوت القانون نفسه[4] .

---

(١) انظر المادة ١٤٢ السالفة الذكر .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق (شركات المساهمة والقطاع العام) ، ص ١٥٨ -١٥٩ ، ود . محمود سميرالشرقاوي ، القانون التجاري الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٥١ .

(٣) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، (شركات المساهمة والقطاع العام) ، ص ١٥٨ -١٥٩ .

(٤) للمزيد حول هذا الموضوع انظر د . ابو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٨٣ ، ص ١٨٧ وما بعدها . ويثير الدكتور أبو زيد رضوان التساؤل حول قانونية اللائحة أو مشروعيتها . وانظر أيضاً المواد ٢٣٦ -٢٣٩ ، من اللائحة الآنفة الذكر . والقانون رقم ١٥٩/ ١٩٨١ في شأن الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذ .م .م .

خلو منصب عضو مجلس الإدارة : -

قد يتوفى عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة أو يصاب بمرض يقعده أو مانع قانوني يمنعه من القيام بواجباته كعضو في مجلس الإدارة ، كأن يصاب بمرض عضال أو يحجر عليه لجنون أو عته أو يشهر إفلاسه أو يحكم عليه بجريمة مخلة بالشرف والأمانة ، أو أن يستقيل أو يقال (يعزل) . ولمعالجة هذه الحالات تنص المادة ١٤٣ من قانون الشركات الكويتي على أنه : «إذا شغر مركز عضو مجلس الإدارة خلفه فيه من كان حائزاً لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة (ويسمى عضوا احتياطيا أولا) ، وإذا قام مانع خلفه من يليه (ويسمى عضواً احتياطياً ثانيا) . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه فقط . أما إذا بلغت المراكز الشاغرة ربع المراكز الأصلية ، فإنه يتعين على مجلس الإدارة دعوة الجميعة العامة لتجتمع في ميعاد شهرين من تاريخ شغر آخر مركز ، وتنتخب من يملأ المراكز الشاغرة» .

ولذلك فإنه طبقاً للقانون الكويتي إذا خلا مركز عضو مجلس الإدارة ملأه العضو الاحتياطي الأول ، فإن لم يستطع أو يرغب في ذلك ملأ العضو الاحتياطي الثاني المنصب الخالي . أما إذا بلغت المناصب الخالية ربع المناصب الأصلية ، فإنه لا بد من اجتماع الجمعية العامة للمساهمين لانتخاب أعضاء جدد لملء هذه المناصب .

ثانياً : عدد أعضاء مجلس الإدارة :

استناداً للمادة ١٣٨ من قانون الشركات الكويتي ، يحدد نظام الشركة الأساسي عدد أعضاء مجلس الإدارة ، بشرط ألا يقل هذا العدد عن ثلاثة .

ولذا فإن المشرع الكويتي ، قد حدد الحد الأدنى لعدد أعضاء مجلس الإدارة ولم يحدد الحد الأقصى . وهو اتجاه طيب ، في رأينا ، لأنه يسمح لكل شركة أن تحدد العدد الذي تحتاج إليه لإدارتها ، ولهذا نجد أن عدد أعضاء مجلس

الإدارة في الشركات المساهمة الكويتية يختلف من شركة لأخرى[1] .

هذا ويجوز زيادة عدد أعضاء مجلس الإدارة أو تخفيضه عن طريق تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي[2] بشرط مراعاة الحد الأدنى .

ثالثاً : مدة العضوية : -

تنص المادة ١٣٨ من قانون الشركات على أن مدة العضوية في مجلس إدارة الشركة يجب ألا تزيد على «ثلاث سنوات قابلة للتجديد» . ومن هذا يتبين أن المشرع قد عين الحد الأقصى لمدة العضوية بثلاث سنوات قابلة للتجديد ، أي أنه يجوز للعضو الذي تنتهي مدة عضويته أن يرشح نفسه مرة أخرى لعضوية مجلس الإدارة . ولكن المشرع لم يعين الحد الأدنى لمدة العضوية ، وهذا يعني أنه قد ترك لنظام الشركة تعيين الحد الأدنى ، وإن كنا نرى أن هذه المدة يجب ألا تقل عن سنة مالية ، لتحديد مسؤولية كل عضو عن أعماله قبل الشركة وقبل المساهمين والغير . غير أننا نجد أن نموذج نظام شركة المساهمة المعد من قبل وزارة التجارة والملحق باللائحة التنفيذية قد وحد الحدين الأدنى والأعلى لمدة العضوية

(١) من خلال الاطلاع على النظام الأساسي لعدد من الشركات المساهمة الكويتية تبين لنا أن عدد أعضاء مجلس الإدارة فيها يتراوح بين ٧ إلى ١٢ عضواً . فالشركة الكويتية للأغذية (الأمريكانا) عدد أعضاء مجلس إدارتها ٧ (المادة ١٦ من النظام الأساسي) .ويتكون مجلس إدارة كل شركة من الشركات الآتية من ٨ أعضاء : شركة عقارات الكويت (م١٤) ، البنك الأهلي (م٢٣) الشركة الأهلية للتأمين (م٢٥) ، شركة الكويت للتأمين (م٢٤) ، الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن (م١٦) ، الشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات(م١٤) ، ويتألف مجلس إدارة كل شركة من الشركات الآتية من ١٠ أعضاء : شركة السينما الكويتية الوطنية (م١٢) ، بيت التمويل الكويتي (م١٦) ، شركة صناعة الكيماويات البترولية (م١٧) ، شركة البترول الوطنية الكويتة (م١٣) . ويتألف مجلس إدارة شركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية من ١١ عضواً ، ويبلغ الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس إدارة بنك الكويت الوطني ١٢ عضواً .

(٢) انظر المواد ١٣٥ ، ١٥٨و١٠٠ من قانون الشركات الكويتي .

بثلاث سنوات[1] ، وفي هذا تجاوز لسلطة المشرع ، ذلك لأن اللائحة يجب ألا تخالف أحكام التشريع وإنما يجب أن تكون مطابقة له ، وكل حكم مخالف لا يعتد به ، أي يعتبر باطلاً[2] .

كما أن النموذج قد أضاف حكماً جديداً ، إذ ينص على أنه في نهاية المدة (أي ثلاث سنوات) يتجدد المجلس بأجمعه ، وبعد ذلك يتجدد الأعضاء كل سنة ، ويعين الثلثان الأولان بطريق الاقتراع ، ثم يتجدد الأعضاء بالأقدمية»[3] . وتطبيقاً لذلك فالمجلس الأول يجب أن تنتهي عضوية جميع أعضائه بانتهاء مدة الثلاث سنوات الأولى من عمر الشركة ، أي يجب أن تقوم الجمعية العامة للمساهمين بانتخاب مجلس إدارة جديد بعد انتهاء الثلاث سنوات الأولى . وبعد أن يتجدد المجلس بكامل أعضائه ، فإن المجلس الجديد لا تنتهي عضويته مرة واحدة ، ولكن تنتهي عضوية ثلث أعضائه فقط بعد مرور سنة واحدة ويبقى الثلثان الآخران ، وفي نهاية السنة الثانية تنتهي عضوية الثلث الثاني . ويتم اختيار الأعضاء المنتهية عضويتهم عن طريق الاقتراع من قبل أعضاء المجلس أنفسهم . وفي نهاية السنة الثالثة تنتهي عضوية الثلث الأخير ، من أعضاء المجلس . وهكذا بالنسبة للمجالس اللاحقة[4] .

---

(١) انظر المادة (١٧) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية . وقد أعد هذا النظام استناداً للمادة ٦٩ من قانون الشركات التجارية التي تنص على أن «للدائرة الحكومية المختصة أن تصدر بقرار نموذجاً لعقد التأسيس وللنظام الأساسي لشركات المساهمة ، وعلى هذه الشركات أن تحتذي هذا النموذج» .

(٢) المادة ٧٢ من الدستور الكويتي ، تنص على أن يضع الأمير ، بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها أو تعطيلا لها أو اعفاء من تنفيذها . ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لاصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه .

(٣) المادة ١٧ الآنفة الذكر .

(٤) هذا وقد تبنت بعض الشركات هذه الطريقة ، فالنظام الأساسي (م٢٤) لشركة الكويت للتأمين تنص عل أن تكون مدة العضوية للمجلس الأول ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تأسيس الشركة وفي أي اجتماع سنوي للجمعية العامة يلي انتهاء هذه المدة ينسحب كافة الأعضاء ليتم انتخاب مجلس الإدارة الثاني لمدة سنة يستبدل نصفهم بصورة دورية كل سنة بالقرعة» .
وانظر المادة ٢٥ من النظام الأساسي للشركة الأهلية للتأمين الذي ينص على أن نصف الأعضاء يتجدد كل سنتين ، على أن يخرج النصف الأول بطريقة الاقتراع ثم يتجدد الأعضاء بالأقدمية .
وانظر المادة ١٧ من النظام الأساسي لشركة الأمريكانا .

وكما ذكر سالفاً ينتخب المجلس رئيساً له ونائباً للرئيس وعضواً منتدباً أو أكثر ، لمدة سنة واحدة ، ما لم يحدد نظام الشركة مدة أخرى[١] ، ونرى أن مدة السنة هي الحد الأدنى رغم اطلاق النص ، مراعاة لمصلحة الشركة ومصالح المساهمين والغير[٢] . كما يمكن اعتبار مدة السنة الحد الأدنى والأعلى في الوقت نفسه ، كما تنص على ذلك المادة (٢١) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة[٣] .

رابعاً : شروط العضوية في مجلس الإدارة وجزاء تخلفها : -

يشترط القانون الكويتي في من يرغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة أن لا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالشرف ، وأن يكون مساهماً مالكاً لمقدار معين من الأسهم ، وألا يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها الكويت ، وألا يكون قائماً بعمل مشابه أو منافس للأعمال التي تقوم بها الشركة ، وألا يكون موظفاً عاماً أو أحد رجال الجيش أو الشرطة ومن في حكمهم ، وألا يكون عضواً في مجلس نيابي أو وزيراً .

الشرط الأول : ألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالشرف :-

تنص المادة ١٣٩ من قانون الشركات على أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة ألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالشرف . . . ويصعب تحديد الجرائم

---

(١) انظر المادة (١٤٥) من قانون الشركات .

(٢) تقتضي مصلحة الشركة ومصالح المساهمين والغير تحديد مسؤولية كل واحد من هؤلاء عن أعمال ادارته ، وهذا الأمر لا يمكن التحقق منه إلا بعد انتهاء السنة المالية للشركة وهي عادة تجاوز السنة ببعض الأشهر ، ولذلك لا يجوز أن يتولى أي من الرئيس أو العضو المنتدب إدارة الشركة لمدة أقل من سنة ، يضاف إلى هذا أن هؤلاء الأشخاص هم الذين يمثلون الشركة في مواجهة الغير ، فهل يستطيع الغير التحقق من التغيير السريع في إدارة الشركة إذا أجيز تولي هؤلاء للإدارة لمدة أقل من السنة؟

(٣) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية ، رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

المخلة بالشرف أو حصرها ، وإن كان يمكن تعريفها[1] . ومن قبيل الجرائم المخلة بالشرف السرقة وخيانة الأمانة وإصدار شيك بلا رصيد والتزوير وشهادة الزور واليمين الكاذبة والرشوة والنصب والاحتيال والتزييف والافلاس بالتدليس أوالتقصير[2] . وتنفي هذه الجرائم عن مرتكبها صفة الأمانة والنزاهة ، مما يجعله غير أهل لإدارة أموال الغير والمحافظة عليها .

ولذلك لا يجوز لمن يرتكب أي جريمة من هذه الجرائم وما في حكمها أن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة مساهمة ، ما لم يرد إليه اعتباره بحكم من القضاء أو بحكم القانون[3] .

كما أن المادة ٦٨ من القانون رقم ٣٢/ ٦٨ من شأن النقد والبنك المركزي تشترط في أعضاء مجالس إدارة البنوك ومدرائه لا يكونوا سبق الحكم عليهم في جريمة مخلة بالشرف والأمانة أو أشهر إفلاسهم أو امتنعوا عن الدفع . وترى محكمة التمييز أن مجرد الامتناع عن الدفع يفقد العضو صلاحيته للعضوية[4] .

(١) وتعرفها مجموعة ديوان الموظفين في الكويت «بأنها جريمة تسقط من اعتبار الشخص عند الناس وتشكك في نزاهته وأمانته ، فهي جريمة ترجع إلى ضعف الخلق وانحراف في الطبع وخضوع للشهوات ، فلا يكون مرتكبها جديراً بالثقة ولا يكون أهلاً بالتالي لتولي للوظيفة بوصفها خدمة وطنية يؤديها شاغل الوظيفة وما تقتضيه هذه الخدمة من أن يكون مؤديها متحلياً بخصال الأمانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق» . وانظر دكتور عادل الطبطبائي ، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ١١٤-١١٥ .

(٢) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ ، والاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم الخاص ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ ، ود . عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص ١١٥ .

(٣) انظر رد الاعتبار وأحكامه استاذنا الجليل الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ ، ص ٤٢٠- ٤٣٢ .

(٤) الطعن بالتمييز رقم ٦٧/ ٨٨ تجاري جلسة ٢٦/ ٦/ ٨٨ مجلة القضاء والقانون يونيو ١٩٩٥ .

هذا وقد نص القانون رقم (٩/ ١٩٧١) في شأن عدم اثبات السابقة الجزائية الأولى على أن الحكم الجزائي الأول في حق الشخص لا يمنعه من تولي الوظائف العامة أو ممارسة التجارة ، ما لم يصدر في حقه حكم ثان ، أي يعود للإجرام مرة أخرى(١) .

الشرط الثاني : أن يكون مساهماً مالكاً لمقدار معين من الأسهم : -

تنص المادة (١٣٩) من قانون الشركات التجارية الكويتي على أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة «أن يكون مالكاً لعدد من أسهم الشركة لا يقل عن واحد بالمئة (١٪) من رأس مال الشركة ، على أن يكفي أن يكون العضو مالكاً لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الأسمية عشرة آلاف دينار ، وهذا كله ما لم ينص نظام الشركة على قدر أكبر ، ويخصص هذا القدر من الأسهم لضمان إدارة العضو ، ويجب إيداعها خلال شهر من تاريخ التعيين (الانتخاب) أحد البنوك (المصارف) المعتمدة ، ويستمر إيداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة العضوية ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها العضو بأعماله . وإذا لم يقدم العضو الضمان ، على الوجه المذكور ، بطلت عضويته» .

فالقانون يتطلب أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً بالشركة وأن يكون مالكاً لعدد كبير نسبياً من الأسهم ، لضمان ولائه واخلاصه للشركة وحسن إدارتها . بل أن القانون الكويتي لا يكتفي بأن يكون العضو مساهماً ، وإنما يلزمه بتقديم أسهم لا تقل قيمتها الأسمية عن عشرة آلاف دينار ، كضمان لحسن إدارته ، ولذلك يجب أن تودع في أحد المصارف المعتمدة (غالباً المصارف

---

(١) ينص هذا القانون على عدم ذكر السابقة الأولى في شهادة حسن السلوك التي تعطى لذوي الشأن من قبل إدارة تحقيق الشخصية - إدارة الأدلة الجنائية بوزارة الداخلية . ويستثنى من ذلك الشهادات التي يطلبها المرشحون لمجلس الأمة والمجلس البلدي ولوظيفة المختار والوزراء وأصحاب الوظائف العليا . وعدل القانون رقم ٩/ ١٩٧١ بموجب المرسوم بقانون رقم ٧/ ١٩٩٩ باضافة الأحكام الجزائية الصادرة بالامتناع عن النطق بالعقاب أو بوقف تنفيذ العقوبة إلى الأحكام لا تثبت في حق الشخص لأن هذه الأحكام أحكام ادانة .

الكويتية) خلال شهر من انتخاب العضو ، ولا يجوز تداولها بأية طريقة كانت إلى أن تنتهي مدة عضويته ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله . وإذا لم يقدم العضو أسهم الضمان خلال المدة المذكورة ، أو قدمها ثم قام بسحبها من المصرف المودعة فيه ، أو قدم أسهم تقل قيمتها عن عشرة آلاف دينار فإن عضويته تكون باطلة بحكم القانون .

وكانت صياغة المادة المذكورة غير سليمة لأنها تجيز أن ينص في نظام الشركة على قدر «آخر» غير «١٠٠٠٠» دينار ، وكان المفروض أن تجيز الاتفاق على قدر «أكبر» من الـ«١٠٠٠٠) دينار ، لأنها قد اشترطت أن يكون العضو مالكاً لعدد من أسهم الشركة «لا تقل» عن واحد بالمائة (١٪) من رأس مال الشركة . وقد يكون هذا العيب في الصياغة قد تسبب في مخالفة بعض الشركات المساهمة لأحكام القانون(١) . لذلك عدل المشرع نص المادة المذكور بإجازة الاتفاق على قدر أكبر(٢) .

الشرط الثالث : ألا يكون عضواً في إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة : -

تنص المادة ١٤٠ من قانون الشركات التجارية على أنه «لا يجوز للشخص - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري - أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من

(١) انظر المادة ١٨ من النظام الأساسي للشركة الكويتية للأغذية (الأمريكانا) فقد كان رأسمالها مليون دينار كويتي عند التأسيس عام ١٩٦٣ ثم خفض إلى أربعمائة ألف دينار عام ١٩٧٢ ثم عدل إلى ثمانمائة ألف عام ١٩٧٤ (المادة ٦ من العقد والمادة ٥ من النظام) ورغم ذلك فإن المادة المذكورة (١٨) كانت تتطلب أن يكون العضو مالكا لخمسة وعشرين سهماً قيمتها الأسمية ٢٥٠ ديناراً ، ثم عدلت عام ١٩٦٨ إلى ٥٠٠ سهم قيمتها الأسمية ٤٠٠٠ دينار ثم عدلت عام ١٩٧٣ إلى عدد من الأسهم لا تقل قيمتها عن مائتين وخمسين ديناراً . وهذا مخالف لحكم المادة ١٣٩ ، ومن ثم تكون عضوية مجلس إدارة هذه الشركة باطلة ، ما لم تكن المعلومات المذكورة في نظامها خاطئة .

(٢) انظر نص المادة (١٣٩) بعد تعديلها بالمرسوم باقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

خمس شركات مساهمة مركزها الكويت ، ولا أن يكون منتدباً للإدارة أو رئيساً لمجلس الإدارة في أكثر من شركتين مساهمتين مركزهما الكويت» .

هذا الشرط يهدف ، من وجهة نظرنا ، إلى تحقيق غرضين : الأول ، أن الإنسان له طاقة فكرية وعضلية محدودة ومن ثم لا يتصور أن يتولى بكفاءة إدارة أكثر من عدد معين من الشركات ، وقدرها المشرع هنا بخمس شركات على الأكثر(١) . والثاني ، أن الشركة كشخص اعتباري ، لها مصالحها التي قد تتعارض مع مصالح شركات أخرى ، ولذلك فإنه لا يجوز لمن يتولى تمثيلها في مواجهة الغير ، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ، أن يتولى إدارة شركة مساهمة أخرى ، خشية أن تتعارض مصالح الشركتين Conflict of Interests مما يعرض ممثل الشركة للحرج أو تفضيل مصلحة شركة على حساب شركة أخرى ، خاصة عندما يتلقى عروضاً من الغير لحساب الشركة ، أو يقوم هو بتقديم عروض للغير باسم الشركة وهي ما تسمى بفرص الشركة (Corporate Opportunity)(٢) .
والشرط الآنف الذكر يسري على جميع أعضاد مجلس الإدارة ، سواء كانوا ممثلين للمساهمين أو لاشخاص اعتبارية ، كالدولة والشركات(٣) . ولكن مجلس الوزراء اصدر قرارا عام ١٩٧٧ نص فيه على أنه لا يجوز أن يكون الشخص ممثلاً للحكومة أو المؤسسات العامة في مجلس إدارة أكثر من شركة مساهمة واحدة . على أنه يجوز أن ينتدب من قبل تلك الشركة ليكون ممثلاً لها في مجلس إدارة شركتين أخريين على الأكثر من الشركات التي تساهم فيها الدولة أو

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ المعدل لأحكام المادة ١٤٠ .

(٢) انظر في هذا الشأن :

Jodi Propofsky, Corporate Opportunity And Corporate Conetition; A Double - Barreled Theory of Fiduciary liability, Hofstra L. Rev. Vol. 10 (1982) P. 1193; Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations, West Pulisghing Co. Minn, U. S. A. 1983, p. 632; Professor Detlev F. Vagts, Basic Corporation Law, The Foundation Press, Inc. N. Y. U. S. A. 1973, p. 263.

(٣) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ المعدل لأحكام المادة ١٤٠ .

الحكومة[١] .

هذا ولا يجوز للشخص أن يكون عضواً منتدباً للإدارة أو رئيساً لمجلس ادارة أكثر من شركتين مساهمتين مركزها الكويت[٢] .

الشرط الرابع : عدم تولي إدارة شركتين أو أكثر متنافستين :

تحظر المادة ١٥١ من قانون الشركات على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة أن يتولوا إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هم أعضاء في مجلس إدارتها[٣] . ولذا لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يرشح نفسه أو أن يتولى إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها . ويهدف المشرع من وراء هذا الحظر إلى تجنب التنافس بين شركتين متشابهتين في الأغراض ، كشركات المصارف وشركات التأمين والشركات الصناعية ، من خلال التداخل بين أعضاء مجلسي إدارتيهما (Interlocking

(١) انظر قرار مجلس الوزراء في شأن أعضاء مجالس إدارة الشركات الممثلين للحكومة الصادرة في ١٧ رجب ١٣٩٧هـ/ ٣ يوليو ١٩٧٧ والمنشور في الجريدة الرسمية ، الكويت اليوم ، العدد ١١٤٦ .

(٢) كانت المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ تقضي بأنه «لا يجوز أن يكون الشخص عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها في الكويت ، ولا يجوز له أن يكون عضوا منتدبا للإدارة في أكثر من شركتين مساهمتين مركزهما في الكويت» . وتقول المذكرة الايضاحية للقانون أنه قد «لوحظ أن بعض الأشخاص المنتدين من قبل أشخاص اعتبارية لا يتقيدون بعدد الشركات المنصوص عليها في المادة ١٤٠ من القانون الحالي على أساس أنهم ليسوا أعضاء بصفاتهم الشخصية . لذلك رؤي النص صراحة على سريان حظر الجمع بين أكثر من العدد المقرر ولو كان عضو مجلس الإدارة ممثلا الشخص اعتباري . كما أن النص الحالي يجيز للشخص الواحد أن يكون رئيساً لمجلس الإدارة أو عضواً منتدباً للادارة في شركتين مع أن هذين المنصبين متميزان عن العضوية العادية ويقتضيان من شاغليهما وقتا وجهدا أكثر ، لذلك رؤي ألا يشغل رئيس مجلس الإدارة أو عضو مجلس الإدارة المنتدب هذا المنصب في أكثر من شركة مساهمة واحدة» وكانت المادة (١٤٠) قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ تتطلب ألا يكون الشخص عضوا في أكثر من ثلاث شركات وألا يكون رئيسا أو عضواً منتدبا في أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها الكويت .

(١) انظر مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع ، الفتوى رقم ف/ ٢/ ٣٤ والمؤرخة ١٦/ ٥/ ١٩٦١ ورقم ٢/ ٢٦٩٤ في ١٩/ ٧/ ١٩٧٧ .

(Directors . ذلك لأن هذا التشابك أو التداخل قد يؤدي إلى تسريب المعلومات من شركة إلى أخرى ، عن طريق العضو (الأعضاء) المشترك . كما يؤدي إلى التنازع في المصالح (Conflict of Interests) بين الشركتين . فالعضو يجب أن يبذل جهده لخدمة الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، فهل يستطيع بذل ذلك الجهد في حالة كونه عضواً مشتركاً في شركتين متشابهتين في الأغراض ومن ثم متنافستين في مجال نشاطهما؟ !

ويزداد الأمر صعوبة إذا كان عدد الأعضاء المشتركين في مجلس إدارة شركتين متنافستين كبيرا ، كما هي الحالة في الشركات الأم (Parents) والشركات التابعة لها أو فروعها (Subsidiaries)[١] .

ويثور تساؤل عن نطاق الحظر السالف الذكر ، عما إذا كان ينصرف فقط إلى حالة عضوية أحد الأشخاص في مجلس الإدارة بصفته الشخصية وينتفي في حالة كون الشخص ممثلاً لشركة أخرى؟ وقد كان رد إدارة الفتوى والتشريع بالإيجاب ، بدعوى أن شبهة تضارب المصالح ، في الحالة الثانية «تنتفي بين الشركتين ، إذ يعتبر (الشخص) في هذه الحالة نائبا عن الشركة التي يمثلها في تصرفاته»[٢] .

---

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الكسندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ وجودي بويوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١١٩٣ وما بعدها . وانظر السؤال الذي طرح علي ادارة الفتوى والتشريع في شأن الشركات التابعة ، الفتوى رقم ف ت/ ٢/ ١٣٩٢ والمؤرخة ١٤/ ٩/ ١٩٧١ (مجموعة المبادئ) وتقول إدارة الفتوى أنه «يكفي لأعمال الحظر المشار إليه أن تكون الشركة مشابهة وليس من الضروري أن تكون منافسة .والنص يدور مع علته لا مع حكمته ، فما دامت العلة وهي المشابهة متوفرة فإن الحظر يسري ولو انتفت الحكمة . وهي مظنة تأثيره (إيثار) مصلحة إحدى الشركتين في (على) مصلحة الشركة الأخرى» .

(٢) تقول الفتوي إن احدى الشركات الكويتية ساهمت في رأس مال شركة سعودية بنسبة ١٠٪ من رأسمالها وقد اختير أحد أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة ممثلا لها في الشركة السعودية ويملك هذا العضو في الوقت نفسه ٣٪ من رأس مال الشركة السعودية . وقد سبق أن انتهينا في الفتوي رقم ٢/ ٢٧٠٦- ٣٣٨١ المؤرخة ١١/ ٧/ ١٩٧٧ إلى أن المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية قد حظرت على رئيس مجلس الادارة أو أحد أعضاء المجلس أن يشترك في ادارة شركة مشابهة =

وفي رأينا أن الحظر يسري في كلتا الحالتين ، أي أنه لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يتولى إدارة شركتين متنافستين سواء كان ذلك بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً أو نائبا عن الغير[1] ، ذلك لأن نص المادة (١٥١) مطلق ، والمبدأ أن المطلق يؤخذ على اطلاقه ما لم يوجد نص آخر يقيد من هذا الاطلاق . ويفسر هذا الاطلاق نص المادة (١٤٠) من قانون الشركات المعدل بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ ، إذ عبر المشرع عن نيته عن هذا الاطلاق عندما نص على أنه لا يجوز للشخص - ولو كان ممثلا لشخص اعتباري - أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مركزها الكويت . . . الخ . كما أن إدارة الفتوى والتشريع نفسها قد عبرت عن هذا الاطلاق بقولها إن : «هذا الحظر مطلق ينطبق في كل الحالات» ، وعبرت عنه في فتوى أخرى[2] ، عندما قالت إن هذا الحظر جاء عاماً غير مقيد ، ومن ثم ينطبق على الشركات الكويتية التي تؤسس شركات أخرى في الكويت[3] ، فلا يجوز لعضو مجلس الإدارة في أيهما أن يشترك في

= أو منافسة لشركته وهذا الحظر مطلق ينطبق في كلا الحالات . ولما كان المذكور عضوا في مجلس إدارة شركة الصناعات الوطنية وهي مشابهة في أغراضها للشركة السعودية للطوب الرملي الجيري ومواد البناء ، فإنه لا يجوز له أن يجمع بين عضوية مجلس الإدارة في الشركتين وعليه أن يختار بينهما . وبالنسبة لما اذا كان الحظر المشار إليه يسري في حالة اعتبار المذكور ممثلاً لشركة الصناعات الوطنية في مجلس إدارة الشركة السعودية والتي تملك فيها ١٠٪ من رأس مالها فإن الحظر المشار إليه في المادة (٥١) المذكورة ينصرف فقط إلى حالة عضوية أحد الأشخاص في مجلس ادارة بصفته الشخصية ، أما إذا كان اشتراكه في إدارة الشركة الأخرى باعتباره ممثلا للشركة الأولى فان شبهة تضارب المصالح بين الشركتين تنتفي إذ يعتبر في هذه الحالة نائباً عن الشركة الأولى التي يمثلها في تصرفاته . لذلك نرى أنه يجوز للمذكور أن يكون عضوا في مجلس إدارة شركة الصناعات الوطنية وممثلا للشركة المذكورة في مجلس ادارة الشركة السعودية للطوب الرملي ومواد البناء . انظر الفتوى رقم ٢/ ٢٧٠٦ في ١٩٧٩/٧/٢٩ .

(١) انظر في هذا المعنى المادة ٢/٢٧٣ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠ التي تنص على أنه لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من منشأة تتنافس في ذات النشاط وفي ذات المنطقة ، إلا وفقاً للأوضاع والشروط التي يقررها وزير التجارة بالاتفاق مع الجهات المعنية الأخرى .

(٢) انظر الفتوى رقم : ٢/ ١٣٩٢ المؤرخة ١٤/ ٩/ ١٩٧١ .

(٣) ويجب أن يلاحظ أن المشرع الكويتي لم يقصر الحظر على الشركات التي تؤسس في الكويت أو=

إدارة الشركة الأخرى ، خصوصا وأن القانون الكويتي لا يشير إلى ما يسمى بالشركات التابعة . وأضافت إدارة الفتوى قائلة إن «النص واضح لا يحتمل الاجتهاد وليس من الضروري أن تكون الشركة منافسة بل يكفي أن تكون مشابهة ، والنص يدور مع علته لا مع حكمته ، فما دامت العلة وهي المشابهة متوافرة فإن الحظر يسري ولو انتفت الحكمة ، وهي مظنة تأثير مصلحة احدى الشركتين في مصلحة الشركة الأخرى[١] .

وتجدر الإشارة إلى أن العضو الذي أثير التساؤل في شأنه ليس نائباً فقط عن الشركة الكويتية في إدارة الشركة السعودية ولكنه أيضاً عضو بصفته الشخصية ، لأنه يملك ٣٪ من رأس مال الشركة الأخيرة[٢] .

وإذا كان عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة لا يجوز له أن يشترك ، في آن واحد ، في إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، فهل يجوز له أن يتملك أو يدير محلا أو مؤسسة تجارية فردية مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها؟ وهذا السؤال يثار أيضاً في حالة إدارة العضو لمؤسسة أو لمحل تجاري منافس أو مشابه في النشاط لحساب الغير . ونرى أنه في جميع الأحوال لا يجوز لمن يملك محلاً تجارياً أو مؤسسة تجارية فردية أن يقوم بترشيح نفسه لإدارة شركة مساهمة مشابهة أو منافسة للنشاط الذي تقوم به مؤسسته . كما أنه لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن

= يكون مركزها الكويت وإنما جعل الحظر مطلقاً فيشمل حتى الشركات التي تشترك في تأسيسها الشركات الكويتية في الخارج ، كما هو الحال في الشركة السعودية للطوب الرملي والجيري ومواد البناء التي تملك شركة الصناعات الوطنية ١٠٪ من رأس مالها .

(١) من وجهة نظرنا أنه من الصعب التفريق بين العلة (المشابهة) والحكمة (مظنةإيثار مصلحة احدى الشركتين على الأخرى) ، ذلك لأن المشابهة في الأغراض بين الشركتين تؤدي في الغالب إلى تنافسهما لأنهما يعملان في سوق واحدة ، كسوق العقار أو المصارف آو التأمين أو الصناعة ، ومن ثم تبرز مشكلة تفضيل أو ايثار عضو مجلس الإدارة لمصلحة إحدى الشركتين على الأخرى ، سواء كان ذلك لمصلحته الشخصية أو لمصلحة إحدى الشركتين ، ولذلك يجب أن يحظرعليه أن يجلس في مجلس إدارتي الشركتين المتشابهتين أو المتنافستين .

(٢) انظر نص الفتوى في ص ٣٨٨ -٣٨٩ (في الهامش) .

يستمر في إدارتها إذا ما رغب في فتح أو إنشاء محل أو مؤسسة تجارية مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، أي يجب عليه في هذه الحالة أن يقوم بتقديم استقالته . والحكم نفسه يسري في حالة إدارته لمحل أو مؤسسة تجارية لحساب الغير . وذلك لأنه إذا كان لا يجوز للشخص أن يتولى إدارة شركتين متشابهتين أو متنافستين ، فمن باب أولى ألا يجوز له أن يجمع بين إدارة مؤسسته أو محله وإدارة شركة مشابهة أو منافسة لأغراض أو نشاط محله . فعلة الحظر تكمن في تمثيل أو إدارة الشخص لمصلحتين متعارضتين أو متنافستين ، وهذا يحدث بغض النظر عن كون هاتين المصلحتين تعودان للغير (شركة وشركة أخرى أو شركة ومؤسسة فردية) ، أو تعودان له وللغير (مؤسسة فردية أو شركة) .

الشرط الخامس : ألا يكون موظفا أو عسكريا ومن في حكمه :

تنص المادة ٢٦/ب من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ / ١٩٧٩ على أنه يحظر على الموظف أن يكون عضوا في مجلس إدارة شركة مساهمة تجارية أو صناعية إلا إذا كان ممثلا للحكومة فيها[١] . ويسري هذا الحظر على من يعملون في جهات حكومية أو شبه حكومية ينظم شؤون الخدمة فيها قوانين خاصة ، كجامعة الكويت[٢] ومرفق القضاء[٣] ورجال الجيش والشرطة ومن في حكمهم[٤] . ويهدف هذا الحظر إلى تكريس جهد ووقت موظفي الدولة ورجال

---

(١) وتنص المادة ٨٨ من مرسوم نظام الخدمة المدنية على أن «يمنح الموظفون الموجودون في الخدمة وقت العمل بهذا النظام الذين يزاولون أيا مما هو محظور في المادة ٢٦ من قانون الخدمة المدنية مهلة للتفرغ للوظيفة وإلا اعتبروا مستقيلين بحكم القانون من تاريخ انتهاء المهلة . وتكون مدة المهلة المنصوص عليها في الفقرة السابقة على النحو الذي يحدده مجلس الخدمة المدنية» .وقد أعطى مجلس الخدمة للموظفين مدة سنتين تنتهي في ١٩٨٣/١٢/١٧ . ثم مددها إلى مدة سنة أخرى .

(٢) انظر المادة ٢٩ من قانون تنظيم التعليم العالي رقم ١٩٦٦/٢٩ .

(٣) انظر المادة ٣٦ من مرسوم تنظيم القضاء رقم ١٩٥٩/١٩ .

(٤) انظر قانون نظام قوة الشرطة رقم ١٩٦٨/٢٣ وقانون الجيش رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٠ .

الجيش والشرطة ومن في حكمهم لخدمة الدولة واشباع حاجات الوظيفة بكفاءة ومقدرة ، فالإنسان طاقة محدودة لا يمكن الاستفادة منها إلا إذا أحسن استغلالها .

هل يعتبر العاملون في المؤسسات العامة الاقتصادية والشركات المملوكة بالكامل للدولة موظفين عموميين؟

وإذا كان لا يجوز للموظف العام ومن في حكمه أن يتولى إدارة شركة المساهمة ، فهل يعتبر العاملون في المؤسسات العامة الاقتصادية ، كمؤسسة البترول الكويتية ومؤسسة الخطوط الجوية الكويتية والمؤسسة العامة للموانئ ، والشركات المملوكة بالكامل للدولة ، كشركة البترول الوطنية الكويتية وشركة نفط الكويت وشركة صناعة الكيماويات البترولية ، موظفين عموميين ، ومن ثم لا يجوز لهم تولي إدارة شركات المساهمة [١]؟ إن هذا السؤال مدار نقاش فقهي ، والإجابة عليه موضع خلاف ، ويرى البعض[٢] ، ونحن معهم ، أن العاملين في المؤسسات العامة الاقتصادية في الكويت يعتبرون موظفين عموميين ، ذلك لأن هذه المؤسسات تعتبر من أشخاص القانون العام ، ومن ثم تتمتع في علاقتها بالعاملين لديها بجزء من اعتبارات السلطة العامة [٣] ، من خلال ما

---

(١) هذا السؤال يطرح من حين لآخر على إدارة الفتوى والتشريع من قبل المسؤولين في وزارة التجارة والصناعة - ادارة الشركات والتأمين ، التي يتقدم إليها بعض العاملين في المؤسسات العامة والشركات المملوكة للدولة بطلبات لترشيح أنفسهم لعضوية بعض الشركات المساهمة . ولذلك فإن الاجابة عليه تكون موضع أهمية عملية ونظرية في آن واحد .

(٢) انظر الاستاذ فكري أحمد مغاوري ، النظام القانوني لمؤسسة البترول الكويتية وشركات المساهمة العامة البترولية ، مجلة ادارة الفتوى والتشريع ، السنة الأولى ، العددالأول ، ربيع الأول ١٤٠١هـ/ يناير ١٩٨١ ، ص ٥٥ -١٥٢ والطعن بالتمييز رقم ٥٦/ ٩٢ تجاري جلسة ٨/ ٣/ ٩٣ مجلة والقانون السنة ٢١ الجزء الأول رجب ١٤١٨ هـ .

(٣) انظرد . بكر القباني ، القانون الاداري الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٥ ، ص ١٠٢ -١٠٦ . وقد استقرت أحكام المحاكم الادارية المصرية خلافاً لما يرى بعض الفقهاء على «أن الأصل في موظفي المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية» .

وانظر الاستاذ فكري أحمد مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ . رقم ٥٦/ ٩٢ تجاري جلسة ٨/ ٣/ ٩٣ مجلة القضاء والقانون السنة ٢١ الجزء الأول رجب ١٤١٨هـ .

تضعه من لوائح وما تصدره من قرارات بالاستناد الى قوانين انشائها وقانون الخدمة المدنية . أي أن العاملين في هذه المؤسسات يخضعون في علاقاتهم مع المؤسسات التي يعملون بها إلى أحكام القانون الإداري ، لذلك تنص المادة السابعة من قانون إنشاء المؤسسة العامة للموانئ على أن : «تسري أحكام قانون الوظائف العامة المدنية وقانون العمل في القطاع الحكومي[١] على موظفي المؤسسة ومستخدميها وعمالها فيما لم تتضمنه اللائحة الداخلية للمؤسسة من أحكام[٢] . وهذا ما قضت به محكمة التمييز في الطعن رقم ٥٦/ ٩٢ تجاري جلسة ٨/ ٣/ ٩٣ والذي سبقت الاشارة إليه .

أما العاملون في الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة[٣] فلا يعتبرون موظفين عموميين ، ومن ثم يجوز لهم تولي ادارة شركات المساهمة ، ذلك لأن هذه الشركات خلافاً للمؤسسات العامة ، تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، ولذلك فإن العلاقة بين الشركة وموظفيها وعمالها تخضع لأحكام قانون العمل وما تضعه الشركة من لوائح أو تنظيمات داخلية ، ويرتبط الطرفان (الشركة وعمالها) بعقود عمل خاصة[٤] . وهذا ما تنص عليه قوانين إنشاء الشركات المملوكة للدولة أو قوانين أيلولة ملكيتها للدولة . فعلى سبيل المثال تنص المادة الثالثة من قانون أيلولة ملكية شركة نفط الكويت للدولة رقم ١٠/ ١٩٧٩ على

---

(١) الغي هذان القانونان وحل محلهما قانون الخدمة المدنية رقم ١٥/ ١٩٧٩ .

(٢)وانظر أيضا المادة ٦ من المرسوم رقم ١٣٣ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء المؤسسة العامة للموانئ ، والمادتين ٥ و ١١ من القانون رقم ٢١/ ١٩٦٥ في شأن نظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية والمادة ١١ من القانون رقم ٣٠/ ١٩٦٥ ، بانشاء بنك التسليف والادخار والمادة ١٦/ ٤ من المرسوم بقانون رقم ٦/ ١٩٨٠ بإنشاء مؤسسة البترول الكويتية .

(٣) عدل المشرع المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ بالقانون رقم ٣٩/ ١٩٦٠ بهدف السماح للدولة بتأسيس شركات بمفردها أو مع عدد من المؤسسين يقل عن الحد الأدنى لعدد المؤسسين (خمسة) في الشركات المساهمة . ويرى الاستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، أن هذا الحكم يسري فقط على تأسيس الشركات دون أن يمتد إلى استمرارها . ولكننا نخالف الدكتور أبو زيد رضوان في ذلك ونرى أن هذا الحكم يسري في كلتا الحالتين . انظر د . أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٤٤ .

(٤) انظر الاستاذ فكري مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ -١٣٨ .

أن : «تستمر شركة نفط الكويت (شركة مساهمة كويتية)، في مباشرة أعمالها كشركة تجارية طبقاً لنظامها الأساسي وذلك دون التقيد فيما يتعلق بنشاطها وأسلوبها التجاري، بالقوانين واللوائح الحكومية أو النظم السارية على الهيئات أو المؤسسات العامة . . .[1] .

يضاف إلى هذا أن أحكام القضاء المقارن في مصر وفرنسا قد استقرت على ذلك[2] .

وتجدر الإشارة إلى القانون الكويتي، خلافاً لبعض القوانين العربية والأجنبية[3] لا يعطي لعمال الشركات المملوكة بالكامل للدولة (شركات القطاع

---

(١) اسم هذا القانون الرسمي هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ بالموافقة على الاتفاقية الخاصة بأيلولة جميع حقوق شركة بي بي (الكويت) المحدودة وشركة جلف كويت المحدودة إلى الدولة . وانظر الحكم نفسه تقريباً منصوص عليه في المادة الرابعة من القانون رقم ٨/ ١٩٧٥ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة البترول الوطنية الكويتية، والمادة الرابعة من القانون رقم ١١/ ١٩٧٦ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة صناعة الكيماويات البترولية إلى الدولة، والمادة الرابعة من القانون رقم ٣٤/ ١٩٧٩ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة ناقلات النفط الكويتية إلى الدولة .

(٢) انظر الاستاذ فكري مغاوري، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٨ . فقد قضت محكمة النقض المصرية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٨/ ١٢/ ١٩٧١ بأن : «العاملين في الشركات والمنشآت المؤممة يعتبرون كما كانوا قبل التأميم في مركز تعاقدي من مراكز القانون الخاص وعلاقاتهم بالشركات التي يعملون بها هي علاقة تعاقدية - لا تنظيمية - تخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ولأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة باعتبارها جزءاً متمماً لعقد العمل مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العامة هي المختصة بنظر الدعاوي التي يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقاً لهذه القوانين» . انظر مجموعة المبادئ س ٢٢ عدد ٣ ص ٩٩٦ وانظر د . مصطفى كمال طه، التكييف القانوني للمشروعات العامة، ص ١٩٥٣ والاستاذ محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاء، جـ١ طبعة ثانية، ص ٧٢٨، وقارن د . شاب توما منصور، مجلة العلوم الإدارية، س ١٢، ٣٤ ص ١٩١، وانظر الاستاذ فكري مغاوري، المرجع السابق، ص ١٣٧ .

(٣) انظر قانون تشكيل مجالس الإدارة في المنشآت والمشاريع الصناعية العراقي رقم ١٠٢/ ١٩٦٤ وقانون تشكيل مجالس الإدارة في المشاريع الصناعية والمصالح الحكومية والشركات العراقي رقم ١٩٤/ ١٩٧٠ وانظر د . أكرم باملكي . الوجيز في القانون التجاري العراقي، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٢٣ -٢٢٦ . وانظر أيضاً القوانين رقم ١١٤/ ١٩٦١و ١٣٧/ ١٩٦١و ١٥٤/ ١٩٦١، ١٤١/ ١٩٦٣ في شأن تشكيل مجالس الإدارة في الشركات والمؤسسات المصرية وقانون=

العام) الحق في المشاركة في إدارة الشركة . ومازال المبدأ في القانون الكويتي هو ارتباط ادارة الشركة بملكية رأس المال ، سواء كان المالك هو القطاع الخاص أوالقطاع الحكومي أو كليهما معا ، كما هي الحالة في الشركات التي تشترك الحكومة في ملكية رأس مالها أو تأسيسها بالتعاون مع القطاع الخاص (الشركات المختلطة) . ولعل مرد ذلك إلى قلة الأيدي العاملة الكويتية في الشركات الحكومية وغير الحكومية ، وإن كانت الأيدي العاملة الكويتية في الشركات النفطية قد ازادادت نسبتها بعد السيطرة على الثروة النفطية عام ١٩٧٥ .

الشرط السادس : ألا يكون عضواً في مجلس نيابي أو وزيراً : -

تنص المادة ١٢١/ ١ من الدستور على أنه : «لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس ادارة شركة»(١) . كما تنص المادة ١٣١/ ١ من الدستور على أنه «لا يجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يجمع بينها (الوزارة) والعضوية في مجلس إدارة أي شركة(٢)» . وتقول المذكرة التفسيرية للدستور أن المحظور على عضو مجلس الأمة هو التعيين في إدارة الشركات أثناء مدة العضوية ، «فإن كان التعيين سابقاً على العضوية فلا مانع دستورياً من الاستمرار في عضوية مجلس الإدارة بعد الفوز بعضوية مجلس الأمة لأن المادة (١٢١) لم تجعل هذه الحالة «عدم جمع» (كما هو الشأن في المادة ١٣١ الخاصة بالوزراء)

= الشركات المصري رقم ١٥٩/ ١٩٨١ والمادة ٢٦ من الدستور المصري ، وانظر د . أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ ، مصر ، ص ١٤٦ -١٥٣ . وانظر أيضاً القانون الفرنسي الصادر في ٢٦/ ٤/ ١٩١٧ ، في شأن نظام الشركات المساهمة ذات المشاركة العمالية ، والقانون الألماني الاتحادي الصادر في ٢١/ ٣/ ١٩٥١ في شأن نظام الإدارة المشتركة في شركات مناجم الفحم ومصانع الحديد والصلب . وانظر أيضاً القانون الألماني الاتحادي الصادر في هذا الشأ في ٢١/ ١٠/ ١٩٥٢ .

(١) ونص المادة ١٢١/ ١ هو الآتي : «لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس ادارة شركة أو يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة» .

(٢) ونص المادة ١٣١/ ١ هو الآتي : «لا يجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يلي أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاول ، ولو بطريق غير مباشر مهنة حرة أو عملاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً . كما لا يجوز له أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة ، أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة» .

بل جعلتها حالة حظر مقيد بفترة معينة . وهذا التفريق في الحكم بين عضو مجلس الأمة والوزير منطقي ، لأن العضو لا يمارس سلطة تنفيذية وإنما يؤدي مهمة تمثيلية ورقابية ، في حين يمارس الوزير تلك السلطة ويتولى رئاسة العمل الإداري في وزارته ، وبقدر السلطة يكون الحذر ويكون الحرص على دفع مظنة الانحراف بالنفوذ أو إساءة استعمال السلطة»[(١)] .

هذا وإذا جاز لمن يفوز بعضوية مجلس الأمة الاستمرار في عضوية مجلس إدارة الشركة ، فإنه لا يجوز له أن يجدد عضويته في مجلس إدارة الشركة بعد انتهاء مدة عضويته التي يفترض أن تكون قد بدأت قبل فوزه بعضوية مجلس الأمة ، وذلك استناداً للمادة ١٢ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/١٩٦٣ ، التي تنص على أنه «لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة أو آن يجدد تعيينه فيه ، سواء كان التعيين أو التجديد من قبل الحكومة أو غيرها» . وإذا خالف العضو أحكام القانون «فعليه أن يحدد في خلال الثمانية الأيام التالية لقيام حالة الجمع أي الأمرين يختار فإن لم يفعل اعتبر مختاراً لاحدثهما»[(٢)] .

---

(١) وتضيف المذكرة التفسيرية قائلة : «وبهذه الروح ، وتحت ضغط واقع الكويت حيث للتجارة مكان الصدارة في أعمال المواطنين وحيث تتدخل الحكومة إلى حد كبير في المشروعات وأوجه النشاط الاقتصادي ، لزم تخفيف قيود العضوية في هذا الخصوص بحيث لا يمنع العضو من مزاولة مهنته الحرة أو عمله الصناعي أوالتجاري أو المالي . . . ولكل ذلك حظرت المادة ١٣١ على الوزير - أثناء الوزارة- أن يتولى وظيفة عامة أو يزاول ولو بطريق غير مباشر مهنة حرة أو عملاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً ، أو أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة (أو البلدية) أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس ادارة أي شركة ، ومن باب أولى أن يتولى رئاسة مجلس الإدارة فيها . . . . .» .

(٢) انظر المادة ١٤ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة قم ١٢/١٩٦٣ ، والتي تضيف قائلة : «وفي حالة الطعن في صحة العضوية لا تعتبر حالة الجمع قائمة إلا من تاريخ صدور القرار النهائي برفض الطعن» . وبديهي أن العضو إذا لم يقرر خلال ثمانية أيام من جمعه بين عضوية مجلس الأمة وعضوية مجلس إدارة أي شركة فإنه يكون بحكم القانون قد اختار أحدث المركزين واستقال من الأقدم سواء كان ذلك عضوية مجلس إدارة شركة أو عضوية مجلس الأمة . ولذلك على وزارة التجارة والصناعة - إدارة الشركات والتأمين التحقق من توافر شروط العضوية بالمرشح قبل قبول ترشيحه لعضوية مجلس الشركة ، لمنع الجمع بين العضويتين .

هذا ويجوز للمؤسسين الاتفاق في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي على شروط أخرى للعضوية غير التي نص عليها القانون بشرط أن تكون شروطاً معقولة يراد بها تحقيق مصلحة الشركة والمساهمين فيها ، كما يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي لوضع مثل هذه الشروط .

جزاء مخالفة شروط العضوية :

إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط العضوية في عضو ، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عضويته . ويسري هذا الحكم إذا فقد العضو أحد هذه الشروط أو بعضها أثناء تولية إدارة الشركة . فالعضو الذي يصدر بحقه ، مثلاً ، حكم بسبب ارتكابه جريمة مخلة بالشرف تنقضي عضويته بحكم القانون ، ما لم يكن هذا الحكم أول حكم (أي السابقة الأولى) يصدر ضده أو يرد اليه اعتباره(١) . ويسري الحكم نفسه إذا صدر ضد العضو حكم أثناء توليه إدارة الشركة(٢) . وتبطل عضوية العضو غير المساهم ومن يملك أسهما أقل من المقدارالمطلوب لصحة العضوية ، ومن يملك المقدار المطلوب ولم يودع الأسهم خلال شهر من انتخابه في أحد المصارف المعتمدة . ويسري الحكم ذاته إذا فقد العضو صفة المساهم أو قل مقدار الأسهم التي يملكها عن الحد الأدنى ، أو قام بسحبها من المصرف المودعة فيه(٣) . وإذا تولى العضو إدارة أكثر من خمس شركات مركزها الكويت فإن عضويته في ما زاد على الخمس شركات (أي في الشركة السادسة) تكون

---

(١) انظر الاستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٩٧١ ، ص ٧٠- ٨٢ وانظر إدارة الفتوى والتشريع الفتاوي رقم ٢/ ١٣٩١ تاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٧٩ رقم ٢/ ٢١٩٩ بتاريخ ٢٣/ ٥/ ١٩٧٥ ورقم ٢/ ٢٢٢ بتاريخ ١٢/ ١٩٧٥ ورقم ٢/ ١٥١١ بتاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٧٢ في شأن موظفين ارتكبوا جرائم مخلة بالشرف والأمانة .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر المادة ١٣٩من قانون الشركات التجاري . هذا وقد كشف تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المساهمة المقفلة والمنشور بالصحف اليومية أن أحد الأشخاص قد تولى إدارة إحدى إدارة الشركات دون أن يكون مساهماً فيها .

باطلة ، لمخالفة ذلك للحظر الوارد في المادة ١٤٠ من قانون الشركات . وكذلك الحال إذا تولى رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب إدارة أكثر من شركتين مركزها الكويت ، فإن عضويته تكون باطلة في ما زاد على الشركتين .(١)

وإذا خالف عضو مجلس الإدارة أحكام القانون وتولى إدارة شركة (أو أكثر) مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، فإن عضويته في الشركة (أو الشركات) المشابهة أو المنافسة تكون باطلة ، نظرا لمخالفته لشرط من شروط العضوية المقررة بنص آمر(٢) .

ويسري الحكم نفسه على موظفي الدولة ورجال الشرطة والجيش ومن في حكمهم حين يتولى أحد منهم إدارة أي شركة . ولكن هذا الحكم لا يسري على الموظفين الذين كانوا يتولون إدارة شركات وقت العمل بمرسوم نظام الخدمة الصادر في ٧ جمادي الأول ١٣٩٩هـ الموافق ٤٣/ ٤/ ١٩٧٩ ، ذلك لأن المشرع قد اعتبر هؤلاء مستقيلين من الوظيفة بحكم القانون إذا لم يختاروا الوظيفة على ممارسة الأعمال التجارية وإدارة الشركات ، وذلك بعد أن يعطوا مهلة يقدرها مجلس الخدمة المدنية(٣) .

وإذا تولى عضو مجلس الأمة إدارة شركة أثناء مدة عضويته ، فإن عليه أن يقرر خلال ثمانية أيام من جمعه بين العضويتين أيهما يختار ، وإلا اعتبر مختاراً الأحدث منهما ، سواء كانت عضوية مجلس الأمة أو عضوية مجلس إدارة الشركة ، ومن ثم يكون قد استقال بحكم القانون من المركز الآخر(٤) . ونرى أن

---

(١) انظر المادة ١٤٠ من قانون الشركات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ وانظر مذكرته الايضاحية .

(٢) انظر المادة ١٥١ من قانون الشركات وانظر د . عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، ص ٧٠-٨٢ .

(٣) انظر المادة ٨٨ من المرسوم وحكم هذه المادة حكم انتقالي لمعالجة أوضاع الموظفين المخالفين لأحكام القانون . هذا وقد أعطي مجلس الخدمة لمثل هؤلاء مدة سنتين تنتهي في ١٧/ ١٢/ ١٩٨٣ ثم أعطي لهم مهلة أخرى مدتها سنة واحدة .

(٤) انظر المادة ١٢١ من الدستور الكويتي والمادتين ١٢و١٤ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/ ١٩٦٣ .

الحكم نفسه يسري على الوزير (الوزراء) الذي يجمع بين عضوية مجلس الوزراء وعضوية مجلس إدارة الشركة ، لأن الوزراء يعتبرون بحكم وظائفهم أعضاء في مجلس الأمة ويخضعون لبعض الأحكام التي يخضع لها أعضاء مجلس الأمة[1] .

كما أن العضو الذي يصل إلى مركز العضوية عن طريق شراء الأصوات في الجمعية العامة للشركة يعاقب جزائياً بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث شهور وبغرامة لا تقل عن الفي دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بإحدى العضويتين[2] .

أثر بطلان العضوية على تصرفات العضو في مواجهة الغير :

إذا كانت عضوية عضو مجلس الإدارة باطلة للأسباب السالفة الذكر ، فإن آثار هذا البطلان ترتد على الماضي طبقاً للقواعد العامة ، فيعاد المتعاقد (أي الشركة والعضو) إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[3] ، أي كأن العضو لم يعين أو ينتخب عضوا في مجلس الإدارة . وبذلك تكون تصرفات العضو ، خاصة إذا كانت له سلطة تمثيل الشركة في مواجهة الغير كرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ، غير ملزمة للشركة إلا إذا أجازتها صراحة أو ضمنا ، ذلك لأنه في حكم الغير[4] ، ومن ثم فليس له صفة تمثيل الشركة في مواجهة الغير .

---

(١) انظر المواد ٨٠ -٨٢ و ١٢٥و ١٣١ من الدستور ومذكرته التفسيرية والمواد ١ و ١٣-١٥ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة .

(٢) المادة (٢٤٨) من قانون الشركات مضافة بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

(٣) انظر المواد ١٨٤-١٨٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ وانظر استاذنا المرحوم الدكتور عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، المجلد الثاني ، ١٤٠٢/ ١٩٨٢ ، ص ١٧-١٠٢٠ والاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي ، نظرية العقد ، المؤلف ١٩٧٦ ، ص ٢٦٥-٣٠٢ .

(٤) فهو يكون في حكم الفضولي أو في حكم المتعهد عن الغير ، انظر المرحوم د . عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٨٥١ -٨٨٥ .

ومثل هذا الحكم قد يتسبب بالحاق الضرر بمصلحة الغير حسن النية الذي لا يعلم عند ابرام التصرف معه ببطلان عضوية العضو ممثل الشركة ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم بذلك «لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي[1]» أو من هو في مثل وضعه وظروفه .

وإذا كان القانون الكويتي يعرف نظرية شركة الواقع[2] (De facto Company) فإنه لم يعرف بعد نظرية العضو الفعلي (De facto Director) التي أوجدها القضاء في الولايات المتحدة الأميركية[3] وفرنسا[4] .

خامساً : انقضاء العضوية في مجلس الإدارة وأسبابه :

تنقضي عضوية العضو في مجلس الإدارة بانتهاء المدة المقررة لذلك ، وهي كما ذكرنا ثلاث سنوات ، كحد أقصى . وتنقضي العضوية إذا توفى العضو أو حجر عليه لجنون أو عته أو سفه أو لغير ذلك من الأسباب .

وتنقضي عضويته أيضاً إذا أصيب بمرض يمنعه من تأدية واجباته في إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ، كأن يصاب بمرض عضال يقعده عن الحركة . كما تنقضي العضوية إذا فقد العضو شرطاً من شروطها التي سبقت دراستها ، ولأي سبب آخر ينص عليه القانون . يضاف إلى هذا أن العضو يجوز له أن يستقيل ، كما يجوز للجمعية العامة للمساهمين اقالته ، ولعل هذين السببين ، وخاصة

---

(١) تنص المادة ١٨٩ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ على أنه : (١) لا يحتج بابطال العقد في مواجهة الخلف الخاص للمتعاقد الآخر ، إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية(٢) . ويعتبر الخلف حسن النية ، إذا كان ، عند التصرف له ، لا يعلم سبب إبطال عقد سلفه ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم به ، لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي» . وللاسف فإن هذا النص لا يمكن إعماله هنا لأنه يتعلق بالخلف الخاص وبالعقد القابل للبطلان دون العقد الباطل . انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني .

(٢) انظر المادة ٩٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر الاستاذ هاري هن وجون الكسندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ .

(٤) انظر المراجع الفرنسية التي أشار إليها د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

الأخير منهما ، من أهم أسباب انقضاء العضوية .

استقالة العضو :

يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يستقيل ، كما يجوز للمجلس أن يتقدم من الجمعية العامة باستقالة جماعية ، وعلى العضو الذي يرغب في الاستقالة أن يختار الوقت المناسب ، وأن يقدم استقالة مكتوبة وموقعة منه ، وألا يفاجئ المجلس بطلب الاستقالة ، بل يجب عليه أن يعطي للمجلس الوقت الكافي لاستدعاء العضو الاحتياطي ليحل محله . وإذا كان عدد الاعضاء الراغبون بالاستقالة يساوي ربع(١/ ٤) عدد أعضاء المجلس أو أكثر فيجب عليهم الاستمرار في إدارة الشركة إلى حين دعوة الجمعية العامة للانعقاد وانتخاب من يحل محلهم[١] . ويثور سؤال عما إذا كانت دعوة الجمعية العامة للانعقاد واجبة إذا كان عدد الأعضاء المستقلين أقل من ربع أعضاء المجلس ، ولكن أكثر من عدد الأعضاء الاحتياطيين (عادة تنتخب الجمعية العامة عضوين احتياطيين)؟ تنص المادة ١٤٣/ ١ من قانون الشركات على أنه : «إذا شغر مركز عضو في مجلس الإدارة ، خلفه فيه من كان حائزاً لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية الإدارة وإذا قام مانع خلفه من يليه . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه فقط[٢]» . ولذلك فإن على المجلس أن يستدعي المرشحين الحائزين على أكثر الأصوات لملء الشواغر في مجلس الإدارة ، سواء كان هؤلاء من الأعضاء المصنفين كاحتياطيين أم من غيرهم بشرط مراعاة التسلسل ، أي أن الأولوية تكون للحائز على أكثر الأصوات ، ما لم يعتذر أو يمنعه مانع قانوني أو صحي أو عقلي من تولي الإدارة . ولكن ما الحل إذا اعتذر الأعضاء الاحتياطيون ومن يليهم من المرشحين الذين لم يفوزوا عن شغل المراكز الشاغرة في مركز الإدارة ، أو وجد

---

(١) انظر المادة ١٤٣ من قانون الشركات التجارية .

(٢) وتنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : «أما إذا بلغت المراكز الشاغرة ربع المراكز الأصلية ، فإنه يتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لتجتمع في ميعاد شهرين من تاريخ شغر آخر مركز ، وتنتخب من يملأ المراكز الشاغرة» .

لديهم مانع ، أو كان عددهم غير كاف لشغل المراكز الشاغرة . نرى في هذه الحالة أنه لا بد من دعوة الجمعية العامة للانعقاد لانتخاب من يملأ الشواغر ، ما لم يكن المركز الشاغر واحداً فقط وكانت مدة العضوية قد أوشكت على الانتهاء .

وإذا أراد المجلس ، بكامل أعضائه ، الاستقالة فعليه بالاضافة إلى اختيار الوقت المناسب واخطار الجمعية العامة باستقالة مكتوبة ومسببة ، أن يقوم بدعوتها للانعقاد لانتخاب مجلس جديد ، والاستمرار في إدارة الشركة إلى حين انتخاب المجلس الجديد وتسليمه دفاتر الشركة ودفاتر شيكاتها وأختامها وغير ذلك من الوثائق المهمة .

وهذا الأمر تطبيق للقواعد العامة ، إذ لا يوجد نص خاص في قانون الشركات ينظم ذلك(١) .

وإذا استقال العضو خلافاً للأحكام الآنفة الذكر ، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الشركة أو المساهمين إذا كان للتعويض محل ، وإذا استقال عدد من الأعضاء أو المجلس بكامل أعضائه ، فإن هؤلاء الأعضاء يكونون مسؤولين على

(١) تنص المادة ٧١٨/ ١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ على أن : «للوكيل في أي وقت أن يتنحى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنحي باعلانه للموكل ، ويكون الوكيل ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنحي في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول» . وتنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها : «على أنه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة متى كان لأحد من الغير مصلحة فيها إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الغير بهذا التنحي ، ويمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يراه مناسباً لرعاية مصالحه» . كما تنص المادة ٧١٩/ ١ من القانون المدني على أنه : «إذا انتهت الوكالة قبل إتمام العمل الموكل به ، وجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل» . لذلك نرى أن على المجلس المستقيل أن يظل متولياً لإدارة الشركة إلى حين انتخاب من يخلفه وتسلمه الفعلي لإدارة الشركة ، بحيث يكون هناك تسليم من المجلس المستقيل واستلام من المجلس الجديد لأعمال الشركة دفاترها وشيكاتها وأختامها . انظر أيضاً المذكرة الايضاحية للقانون المدني التي تقول ، بالإضافة إلى ما ذكرنا ، أن هذه المبادئ قد طبقها قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ٤٢/ ١٩٦٤ الذي الزم المحامي المتنحي أن يخطر موكله بتنحيه بكتاب موصي عليه وأن يستمر في مباشرة إجراءات الدعوى شهر على الأكثر» .

وجه التضامن فيما بينهم عن دفع التعويض إذا كان له محل أيضاً ، أي متى ترتب على المخالفة ضرر للشركة ولمساهميها[(١)] .

إقالة العضو أو المجلس :

تنص المادة ١٥٢ من قانون الشركات التجارية على أنه «جوز للجمعية العامة إقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء هذا المجلس بناء على اقتراح صادر من المجلس بالأغلبية المطلقة ، أو بناء على طلب موقع من عدد من المساهمين يملكون ما لا يقل عن ربع رأس المال المكتتب به» . ووفقاً للمادة (١٥٢ مكرر) من القانون نفسه «يجوز للجمعية العامة العادية للشركة بموافقة المالكين لأكثر من نصف أسهم الشركة حل مجلس إدارة الشركة وانتخاب مجلس إدارة جديد ، وذلك بناء علي اقتراح بذلك من عدد من المساهمين يملكون ما لا يقل عن ربع رأسمال الشركة . وعند صدور قرار بحل مجلس الإدارة يستمر هذا المجلس في تسيير أمور الشركة إلى حين انتخاب المجلس الجديد»[(٢)] . ويبدو من هذين النصين أنه يجوز للجمعية العامة إقالة رئيس المجلس أو أحد أعضائه ، أو المجلس بكامل أعضائه . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة في الوكالة ، التي تنظم العلاقة فيما بين الشركة (الموكل) وبين المجلس (الوكيل) فنجد انها تقضي بأن «للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك»[(٣)] . ولذلك فإن للجمعية العامة العادية للمساهمين أن تقوم بعزل المجلس بكامل أعضائه . ولكن إذا كان من ضمن الأعضاء اعضاء ممثلون لجهة حكومية أو شركة مساهمة كويتية أو غير كويتية ، فإننا نرى خلافاً لما يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهائه[(٤)] ، أن الجمعية العامة لا تملك عزل هؤلاء الممثلين ولكن

---

(١) انظر المادتين ١٤٨و ١٤٩من قانون الشركات والمادة ٧١٨/ ١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ١٥٢ مكرر مضافة بالمرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

(٣) انظر المادة ٧١٧/ ١ من القانون المدني . والطعن بالتمييز رقم ٦٧/ ٨٨ تجاري جلسة ٢٦/ ٦/ ٨٨ ، مجلة القضاء والقانون السنة ١٦ العدد ٢ صفر ١٤١٦ هـ - يونيو ١٩٩٥ .

(١) انظر : د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

الجهة التي قامت بتعيينهم (الحكومة أو الشركة) هي التي تملك وحدها ذلك ، فالقاعدة أن من يملك التعيين يملك العزل[1] . ولكن إذا وجدت أسباب تستوجب عزل هؤلاء الأعضاء ورفضت الجهة المعينة لهم رغم ذلك عزلهم ، فإننا نرى أن للجمعية أو لأي من المساهمين أن يطلب من القضاء الحكم بعزلهم .

ونرى ، خلافاً لما يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهائه[2] ، أن الجمعية العامة العادية تملك سلطة عزل بعض أو جميع أعضاء المجلس ، سواء كان العزل لمبرر أو لغير مبرر ، ولكن إذا كان العزل لغير مبرر ، أو تم في وقت غير مناسب ، فإنه يجوز للعضو أو الأعضاء المعزولين ، رغم صحة العزل ونفاذه في مواجهتهم ، أن يرجعوا على الشركة بالتعويض متي كان له محل ، أي متى ما أصاب العضو أو الأعضاء ضرر من جراء ذلك العزل . وهذا يتفق تماماً مع القواعد العامة[3] .

وتتخذ الجمعية العامة العادية للمساهمين قرار العزل بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة (م١٥٦ شركات) .

---

(١) لقد سبق أن ذكرنا أن المادة ١٤٢ من قانون الشركات تعطي للحكومة أو الشركة الكويتية أو الأجنبية ان تعين من يمثلها في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما لها في رأس مال الشركة .

(٢) د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ وهو يقول : «غير أن هذا العزل لا يكون صحيحاً - في رأينا - إلا إذا برره مسوغ قانوني ، كإساءة إدارة الشركة أو الاخفاق فيها ، أو الغش أوالتزوير . ذلك لأن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ليسوا مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون إبداء الأسباب ، بل هم أعضاء يمارسون سلطات في نظام قانوني ، أي الشركة ، ويستمدون هذه السلطات من خلال نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية .

(٣) انظر المادة ٧١٧/ ١ من القانون المدني التي تنص على أن : «للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد من وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك» . وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني التي تقول بأن الوكالة عقد غير لازم ، فللموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل إتمام العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزله . . . وتضيف المذكرة قائلة إن قاعدة قابلية الوكيل للعزل تعتبر «من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، على أنه يرد على حق الموكل في عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيدان (الأول) أنه إذا عزل الموكل الوكيل بغير مبرر معقول أو في وقت غير مناسب ، فإنه على الرغم من صحة العزل وانعزال الوكيل به ، فإنه يكون للوكيل أن يرجع عل الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا العزل» (م ٧١٧/ ٣) .

ونرى أنه إذا رفضت الجمعية العامة طلب عزل عضو مجلس الادارة أو المجلس بكامل أعضائه ، أو فشلت في اتخاذ قرار في هذا الشأن ، لأي سبب ، أو لم تجتمع لأي سبب ، فإنه يجوز لمن طلب عزل العضو أو المجلس أن يلجأ إلى القضاء ، بشرط أن يتوفر لديه المبرر القانوني لطلب العزل ، كأن يكون العضو أو المجلس قد أساء ادارة الشركة أو ارتكب غشاً في حقها أو اعتدى على أموالها . وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن ، فلها أن تقضي بالعزل أو ترفضه بحسب توفر الأدلة وكفايتها وبحسب قناعتها(١) .

وإذا تقرر عزل العضو أو المجلس ، خاصة إذا كان العضو المعزول هو رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو أي عضو آخر له صفة تمثيل الشركة في مواجهة الغير ، فيجب قيد قرار العزل أو الحكم في السجل التجاري ، لإعلام الغير بالتغيير الذي طرأ على إدارة الشركة وانتفاء صفة العضو المعزول في تمثيل الشركة(٢) .

المطلب الثاني

اجتماعات مجلس الإدارة

Meeting of Directors

تقديم :

يجب على مجلس إدارة الشركة (Board of directors) أن يقوم بعقد اجتماعات دورية أو خاصة بحسب ما تستلزمه إدارة الشركة أو الرقابة على أعمالها ونشاطها ، فمجلس الإدارة خلافاً لرئيس المجلس أو العضو المنتدب لا يكون عمله ملزماً للشركة إلا إذا اتخذ بصورة قرار جماعي في اجتماع يعقد لهذا

(١) هذا ما نراه قياساً على حكم المادة ٢١ من قانون الشركات التجارية الخاص بعزل المدير قضاء في شركات التضامن .

(٢) انظر المواد ٦/ ٩و ٧/ ١ و ٨/ ١ من نظام السجل التجاري لسنة ١٩٥٩ (مرسوم رقم ١ مالية) .

الشأن وفقاً لإجراءات وأحكام محددة .

ويشوب قانون الشركات الكويتي نقص شديد ، إذ أنه لم ينظم أحكام اجتماع مجلس الإدارة إلا في مادة واحدة (م١٤٤) ، وقد سدت هذا النقص إلى حد ما ، اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية ، كما يمكن سد ذلك النقص عن طريق تنظيم موضوع انعقاد مجلس الإدارة في النظام الأساسي للشركة ، بما لا يتضمن تعديلاً لاحكام القانون أو لائحته التنفيذية(١) .

ميعاد انعقاد مجلس الإدارة وكيفية الدعوة لانعقاده :

تنص المادة ١٤٤/ ٢ من قانون الشركات على أنه : «يجب أن يجتمع مجلس الإدارة أربع مرات على الأقل خلال السنة الواحدة(٢) ، إلا أن ينص نظام الشركة على مرات أكثر . ولذلك فإن المادة ٢٤ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة المعد من قبل وزارة التجارة والصناعة تنص على أن يجتمع مجلس الإدارة مرة كل . . . على الأقل بناء على دعوة من رئيسه»(٣) .

وهذا النص يمهد الطريق أمام الشركات للاتفاق على مواعيد أقصر لعقد اجتماع مجلس الإدارة ، كأن ينص في نظام الشركة على أن يجتمع مجلس

(١) كما يمكن الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في الوكالة و أحكام القضاء ، إن وجدت وآراء الفقهاء وشراح القانون .

(٢) كثير من أنظمة الشركات التزمت بحرفية النص انظر على سبيل المثال الأنظمة الأساسية للشركات الآتية : الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن (م٢٤) ، والشركة الكويتية لصناعات الأنابيب المعدنية (م٢٥) وشركة عقارات الكويت (م٢٢) وشركة صناعة الكيماويات البترولية (م١٤) وشركة السينما الكويتية (م٢٠) والشركة الكويتية للأغذية (م٢٤) ، وشركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م٢٢) والشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات (م٢٢) . هذا وطبقاً للمادة ١٩١ من مشروع قانون الشركات الذي اعددناه لوزارة التجارة والصناعة يجب على المجلس أن يجتمع مرة كل شهر على الأقل في المواعيد التي يحددها النظام الأساسي أو بناء على طلب من رئيسه أو عضوين من أعضائه .

(٣) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

الإدارة مرة على الأقل في الشهر[1] . وبالاضافة إلى عقد مجلس الإدارة اجتماع عادي يمكن دعوته لعقد اجتماع غير عادي أو طارئ ، بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة .

وتتم دعوة المجلس للانعقاد في المواعيد المحددة في نظام الشركة ان وجدت أو في المواعيد المتفق عليها بين أعضاء المجلس ، إن وجدت ، أو بطلب من رئيس المجلس أو بناء على طلب عدد من أعضاء المجلس[2] .

وإذا لم يتفق على وسيلة لتبليغ الدعوة إلى الأعضاء كأن ينص في نظام الشركة على أن تتم الدعوة بخطاب مسجل ، فإنه يجوز في اعتقادنا ، دعوة المجلس بأي وسيلة اتصال تحقق علم الأعضاء بميعاد الاجتماع ومكانه وزمانه وموضوعه ، كالاتصال بالهاتف .

مكان وزمان الاجتماع :

يحدد اتفاق أعضاء مجلس الإدارة مكان عقد اجتماعاتهم الدورية (العادية) أو الخاصة (الاستثنائية) ، والتي تتم في أغلب الأحوال في المقر الرئيسي

---

(١) على سبيل المثال ، تنص المادة ٣١ من النظام الأساسي للشركة الأهلية للتأمين على أن : «يجتمع مجلس الإدارة مرة كل شهر على الأقل بناء على دعوة من رئيسه ويجتمع أيضاً إذا طلب ذلك ثلاثة من أعضائه على الأقل» . وتنص على الحكم ذاته المادة ٢٧ من النظام الأساسي لشركة الكويت للتأمين . وتنص المادة ٣٢ من النظام الأساسي للبنك الأهلي على أن يجتمع مجلس الإدارة كلما دعت الحاجة ، ومرة كل شهرين على الأقل بناء على دعوة من رئيسه . ويجتمع أيضاً إذا طلب ذلك ثلاثة من أعضائه على الأقل ، على ألا تقل اجتماعات المجلس عن أربع مرات على الأقل خلال السنة المالية الواحدة في جميع الأحوال» .

(٢) تنص المادة ٢٧ من النظام الأساسي لشركة الكويت للتأمين على أن :

١- يجتمع مجلس الإدارة اجتماعاً عادياً مرة واحدة على الأقل شهرياً بناء على دعوة من رئيسه وإذا لم يدع الرئيس الأعضاء إلى الاجتماع فينعقد المجلس بصورة طبيعية في اليوم العاشر من كل شهر إذا لم يكن يوم عطلة وإلا في اليوم الذي يليه .

٢- ويجتمع مجلس الإدارة اجتماعاً طارئاً كلما قضت الحاجة بناء على دعوة من رئيسه أو طلب ثلاثة من أعضائه على الأقل» .

للشركة ، والذي يكون عادة في الكويت ، ***باعتبارها المركز الرئيسي للشركات*** الكويتية ومكان تأسيسها[1] .

هذا وقد يثور سؤال أحياناً عما إذا ان يجوز عقد مجلس إدارة الشركة خارج الاقليم الكويتي . لا يوجد نص يمنع أو يجيز ذلك صراحة ، ونرى أن ذلك جائز متى ما توفرت أسباب جوهرية تبرر مثل هذا الانعقاد ، كأن تكون للشركة استثمارات خارج البلاد أو علاقات مشاركة مع شركات أجنبية يراد متابعتها عن قرب أو عقد إجتماع مشترك لمجلس إدارة الشركة ومجالس إدارات الشركات التابعة أوالزميلة لها . كما يمكن عقد مثل هذه الاجتماعات خارج البلاد في ظل ظروف الحرب والاضطرابات الأمنية .

نصاب الحضور :

تنص المادة ١٤٤/ ١ من قانون الشركات التجارية على أنه لا يكون اجتماع مجلس الإدارة صحيحاً إلا إذا حضره نصف عدد الأعضاء على ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ، هذا ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر» . وتتطلب المادة ٢٥ من نموذج النظام الأساسي حضور أغلبية الأعضاء[2] ، وهو ما يعد مخالفة لأحكام القانون ، فاللائحة لا يجوز لها أن تعدل أحكام القانون لأنه أعلى منها منزلة .

(١) انظر المادة ٦٨/ ١ من قانون الشركات التي تنص على أن كل شركة مساهمة تؤسس في الكويت تكون كويتية الجنسية ، ويجب أن يكون جميع الشركاء فيها من الكويتيين ، وأن يكون المركز الرئيسي للشركة في الكويت .

(٢) **تنص المادة ٢/٢٤ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، الملحق (ب) باللائحة التنفيذية** لقانون الشركات على «ويكون اجتماع المجلس صحيحاً بحضور أغلبية أعضائه على ألا يقل عدد الحاضرين عن . . . الخ» ويجب ملاحظة أنه لا يصح الخلط بين إذن المشرع للشركات بالاتفاق ، في نظام الشركة ، على نسبة أو عدد أكبر ، وبين التزام السلطة التنفيذية بوضع لوائح منفذة للقانون ، إذ يجب على السلطة التنفيذية أن تحرص على أن تكون أحكام لوائحها مطابقة تماماً لأحكام القانون .

وكما يتبين من نص المادة المذكورة أنه يجوز الاتفاق في نظام الشركة على نسبة أكبر لصحة اجتماع مجلس الإدارة كأن يشترط حضور أغلبية الأعضاء أو حضور ثلثي الأعضاء ، خاصة في حالة عرض مسائل ذات أهمية كبيرة للمناقشة واتخاذ قرار في شأنها[١] .

مدى جواز التوكيل في حضور اجتماع مجلس الإدارة :

لا يوجد نص في قانون الشركات ينظم هذه المسألة ، ولكن المادة ٢٤ من نموذج النظام الأساسي منعت الحضور بالوكالة في اجتماعات المجلس[٢] ، وعلى أحكام النموذج سارت معظم (إن لم يكن جميع) أنظمة الشركات المشاهمة[٣] . وإذا كانت هذه الشركات المساهمة قد تبنت هذا الحكم منذ حوالي ٣٩ سنة[٤] ، فإنه يمكن القول بأن العرف في الكويت قد جرى على حظر توكيل عضو مجلس الإدارة لعضو آخر أو للغير في حضور اجتماعات مجلس الإدارة نيابة عنه . يضاف إلى هذا أن حكم نموذج النظام الأساسي يتفق تماماً مع أحكام القواعد العامة في الوكالة التي تحظر على «الوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا إذا كان مرخصاً له بذلك من قبل الموكل أو اجازه له القانون[٥]» . وعضو مجلس الإدارة ، باعتباره وكيلاً عن الشركة ، لم يحصل على مثل هذه الرخصة .

---

(١) ولكن يبدو أن أنظمة عدد كبير من الشركات قد التزمت بنص نموذج نظام الشركات السالف الذكر ، إذ أنها تكتفي بتطلب حضور أغلبية الأعضاء ، انظر الشركات الآتية على سبيل المثال : الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن (م٢٤) ، وشركة الصناعات الكيماوية البترولية (م١٤) والمجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م٢٢) ، وبيت التمويل الكويتي (م٢٣) وشركة البترول الوطنية الكويتية (م١٨) ، والكويتية لصناعة الأنابيب المعدنية (م٢٥) ، وعقارات الكويت (م٢٢) .

(٢) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٣) انظر أنظمة الشركات الآتية على سبيل المثال : «الشركة الكويتية للأغذية (الامريكانا) (م٢٤) ، شركة عقارات الكويت (م٢) . وبيت التمويل الكويتي (٢٣) ، وشركة البترول الوطنية الكويتية (م١٨) ، وشركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م٢٢) وشركة صناعات الكيماويات البترولية (م١٤) .

(٤) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية عام ١٩٦٠ .

(٥) انظر المادة ١/٧١٠ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ .

مدى جواز اتخاذ القرارات بالمراسلة أو بالاتصال هاتفياً :

قد يثور سؤال أحياناً عما إذا كان يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يتخذوا قراراتهم من خلال المراسلة أو الاتصال هاتفياً أو بأية وسيلة مماثلة بدلاً من اتخاذ مثل هذه القرارات في اجتماع (اجتماعات) يعقدونه؟ لا يوجد نص في قانون الشركات أو لائحته التنفيذية يمنع أو يجيز ذلك صراحة . ونرى أن الهدف من وجود مجلس الإدارة ومن وجوب عقد اجتماعات دورية لا يتحقق إلا إذا التزم أعضاء مجلس الإدارة بالحضور إلى الشركة وعقد اجتماعاتهم فيها ، حيث يمكنهم ذلك من الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها ومناقشة أوضاع الشركة مع كبار موظفيها ومحاسبيها ، ومن ثم تداول الأمر فيما بينهم واتخاذ القرار المناسب . كما أن حضور أعضاء مجلس الإدارة إلى مقر الشركة يشعر موظفيها والعاملين فيها بأن هناك من يراقب أعمالهم ويحاسبهم إذا ما أخلوا بواجباتهم تجاه الشركة والمساهمين فيها .

ويسند وجهة نظرنا بصورة ضمنية بعض مواد نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، فقد ذكرنا أن المادة ٢٤ من النموذج تحظر التوكيل بحضور اجتماعات المجلس ، وأن المادة ٢٥ تتطلب أن يعد المجلس سجلا لقيد محاضر جلساته ، يضاف إلى هذا أن المادة ٢٦ من النموذج تجيز للمجلس إقالة العضو الذي تخلف عن حضور ثلاث جلسات دون عذر مشروع . وهذا كله يدل على أن عقد اجتماعات دورية للمجلس أمر أساسي لا غنى عنه ، ومن ثم لا يجوز اتخاذ أي قرار إلا في اجتماع من اجتماعات المجلس ، سواء كانت عادية أو استثنائية .

وتقديراً لهذه الاعتبارات فقد نص في نظام بعض الشركات على حظر التصويت بالمراسلة في اجتماعات مجلس الإدارة [١] .

---

(١) انظر المادة ٣٣ من نظام الشركة الأهلية للتأمين ، والمادة ٢/٢٩ من نظام شركة الكويت للتأمين .

جزاء التخلف عن حضور اجتماعات مجلس الإدارة :

تنص المادة ٢٦ من نموذج نظام الشركات على أنه : «إذا تخلف أحد أعضاء المجلس عن حضور ثلاث جلسات متتالية بدون عذر مشروع ، جاز اعتباره مستقيلاً بقرار من مجلس الإدارة» . ويتبين من هذا النص أن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات (نموذج نظام الشركات المساهمة) قد أجاز لمجلس الإدارة ، دون أن تلزمه ، أن يعتبر العضو مستقيلا بقرار منه إذا توفر شرطان : الأول : أن يتخلف (يتغيب) العضو عن حضور ثلاث جلسات متتالية ، والثاني : أن يكون تغيبه بغير عذر مشروع ، ولذلك فإذا تخلف العضو عن حضور أقل من ثلاث جلسات أو تخلف عن حضور ثلاث جلسات أو أكثر غير متتالية ، أو تغيب لعذر مقبول ، كأن يكون مريضاً ، فإن المجلس لا يملك إقالته ، ولكن الجمعية العامة للمساهمين تملك ذلك ، كما أن للقضاء مثل هذه السلطة .

الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات :

لم يورد قانون الشركات حكماً لهذه المسألة ، وقد نظمها نموذج النظام الأساسي[١] ، فالمادة ١/٢٥ منه تنص على أن : «تصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية الحاضرين ، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي فيه الرئيس» . كما يمكن القول بأن العرف في الكويت قد جرى على ذلك ، نظراً لكون أنظمة الشركات المساهمة قد تبنته منذ حوالي ٣٩ سنة[٢] .

هذا ونرى أنه يجوز الاتفاق في نظام الشركة على أغلبية أشد لاتخاذ القرارات ، كأغلبية جميع الأعضاء أو الثلثين[٣] .

---

(١) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية الصدر عام ١٩٦٠ .

(٢) انظر على سبيل المثال أنظمة الشركات الآتية : المادة ٢٥ من نظام شركة الكيماويات البترولية الكويتية الصادر عام ١٩٦١ ، والمادة ٢٩ من نظام شركة الكويت للتأمين الصادر عام ١٩٦٠ ، والمادة ٣١ من نظام الشركة الأهلية للتأمين ، والمادة ٢٣ من نظام شركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (عام ١٩٧٦) .

(٣) ويمكن تطلب أغلبية الثلثين أو أشد ٣/ ٤ مثلاً عند التصويت على مواضيع على درجة كبيرة من الأهمية .

وإذا كان لأحد أعضاء المجلس مصلحة في موضوع مطروح للمناقشة في جدول أعماله واتخاذ قرار في شأنه ، كأن يرغب في التعاقد مع الشركة بإذن من الجمعية العامة للمساهمين ، فهل يجوز له حضور الاجتماع والمشاركة في المناقشة والتصويت على اتخاذ قرار في خصوص ذلك الموضوع؟

لا يوجد نص ينظم هذه المسألة ، ونرى أنه يجب على العضو أن يترك الاجتماع بمجرد أن يأتي دور موضوعه في المناقشة ، ومن ثم لا يجوز له أن يشترك في المناقشة أو في التصويت على اتخاذ قرار في شأن ذلك الموضوع(١) .

وذلك لإعطاء الآخرين الحرية في مناقشة الموضوع دون تأثير من العضو صاحب المصلحة ، وبحيث يراعي في اتخاذ القرار مصلحة الشركة ، أو العدالة بالنسبة لطرفي العلاقة (الشركة والعضو أو المصلحة التي يمثلها إن كان ممثلاً لمصلحة الغير) ، ويمكن الوصول إلى هذا الحكم بالقياس على حكم المادة ١٠٥ من قانون الشركات التي تمنع المؤسسين مقدمي الحصص العينية من الاشتراك في التصويت على تصديق الجمعية العامة التأسيسية على تقدير قيمة تلك الحصص .

وينبغي ملاحظة أن الأغلبية المطلوبة هنا هي أغلبية الأعضاء الحاضرين لا أغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس ، وأن العبرة في حساب الأغلبية تكون بعدد الأعضاء الموافقين على اتخاذ القرار ، لا بعدد الأسهم التي يملكها العضو أو يمثلها ، وذلك على خلاف التصويت في الجمعية العامة للمساهمين حيث تكون العبرة بعدد الأسهم التي يملكها المساهم أو يمثلها إذا كان وكيلاً عن مساهمين آخرين .

---

(١) تنص المادة ٣٣/ ٢ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمةالسالف الذكر على أنه لا يجوز للمساهم «أن يشترك في التصويت عن نفسه أو عمن يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعة خاصة له ، أو خلاف قائم بينه وبين الشركة» وتحظر المادة ١٠٥ من قانون الشركات على المؤسس الذي يقدم حصة عينية أن يشترك في التصديق على تقييمها . ومثل هذا الحكم يسري من باب أولى على أعضاء مجلس الإدارة .

محضر جلسات المجلس :

تنص المادة ٢٥ /٢ من نموذج نظام الأساسي على أن : «يعد سجل خاص تثبت فيه محاضر جلسات المجلس ، ويوقعه الرئيس . ويجوز للعضو المعارض أن يطلب تسجيل رأيه» . ولذلك على مجلس الإدارة أن يعد سجلاً أو دفتراً لقيد محاضر جلساته ، فتقيد فيه الموضوعات التي كانت على جدول أعماله (المجلس) والقرارت التي اتخذت في شأنها ، ورأي العضو أو الأعضاء المعارضين لتلك القرارات ، متى طلب أو طلبوا ذلك وغير ذلك من الأمور . ويجب أن يوقع هذا الدفتر من قبل رئيس المجلس ، ويفضل أن يوقع معه عضو آخر ، كأمين السر(١) ، لإضفاء نوع من الثقة والاعتبار على ما يقيد فيه من بيانات .

هذا وتبرز أهمية قيد رأي العضو (الأعضاء) المعارض في محضر الجلسات عند إثارة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ، إذ قد يعفى هذا الاعتراض العضو من المسؤولية كما سنرى فيما بعد .

بطلان اجتماع مجلس الإدارة وبطلان قراراته :

إذا تم عقد اجتماع مجلس الإدارة خلافاً للأحكام السالفة الذكر ، كأن يعقد دون علم بعض الأعضاء ، أو دون توافر النصاب المطلوب فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الاجتماع أو عدم صحته . وإذا كان الاجتماع باطلاً فإن كل قرار يتخذ فيه يعتبر باطلاً أيضا . كما يبطل القرار إذا تم اتخاذه من قبل أغلبية تقل عن الأغلبية المطلوبة ، أو اشترك في اتخاذه أعضاء لهم مصلحة فيه ، يضاف إلى هذا أن القرار يبطل إذا كان اتخاذه قد حصل نتيجة غش أو تدليس من بعض الأعضاء ، كأن يقدم رئيس المجلس أو العضو المنتدب بيانات غير صحيحة أو يخفي بيانات جوهرية عن الأعضاء لتسهيل اتخاذ القرار دون معارضة منهم .

---

(١) تنص المادة ١٩١/ ٦ من مشروع قانون الشركات الذي أعددناه لوزارة التجارة والصناعة على أنه : «على مجلس الإدارة أن يعد محضراً تسجل فيه الجلسات وقرارات المجلس ويوقعه الرئيس وأمين السر»

ويتعرض عضو مجلس الإدارة لعقوبة جزائية هي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اشترك في إعداد ميزانية أو مركز مالي أو بيانات مالية صادرة عن الشركة غير مطابقة للواقع مع علمه بذلك بقصد اخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة أو اغفل عمداً وقائع جوهرية بقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة[(١)] .

المطلب الثالث

سلطات مجلس الإدارة

تنص المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجارية على أن : «لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها ، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة» . ومن هذا النص يتبين أن المشرع لم يحصر سلطة مجلس الإدارة في القيام بأعمال محددة وإنما أعطى له سلطات واسعة ضمن ضوابط وحدود معينة . ومن أهم هذه الضوابط أو الحدود ضابط القيام «بالأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها» ، فكل شركة تؤسس للقيام بنشاط معين يذكر في عقد تأسيسها ونظامها الأساسي ، ولذلك يجب على مجلس الإدارة ألا يقوم بأي عمل غير لازم لتحقيق الأغراض التي أسست الشركة للقيام بها ، وإلا اعتبر عمله متجاوزاً (Ultra Vires) لحدود تلك الأغراض ومن ثم يكون غير ملزم للشركة . والضابط (القيد) الثاني الذي يجب على مجلس الإدارة مراعاته «أحكام القانون» ، إذ قد يحظر القانون ممارسة بعض الأعمال ، كعدم جواز تعامل أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة دون ترخيص مسبق من الجمعية العامة للمساهمين[(٢)] . والضابط

---

(١) المادة ٢٤٦ من قانون الشركات المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

(٢) انظر المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية .

(القيد) الثالث الذي يجب على مجلس الإدارة العمل في حدوده هو «نظام الشركة» ، الذي يحدد في الغالب سلطات مجلس الإدارة ، ولكنه في الوقت ذاته قد يحد من سلطات المجلس في القيام ببعض الأعمال أو ينظم القيام بها ، رغم أنها من ضمن الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة ولازمة لتحقيق أغراضها ، كتطلب موافقة الجمعية العامة المسبقة قبل عقد أي قرض أو رهن أموال الشركة لضمان الوفاء بذلك القرض ، وحظر كفالة الشركة للغير[1] .

ويرد قيد (ضابط) رابع على سلطة مجلس الإدارة وهو «قرارات الجمعية العامة للمساهمين» ، فالجمعية قد تتخذ قرارات من حين لآخر تقيد بموجبها من سلطة مجلس الإدارة في القيام ببعض الأعمال ، كحظر استثمار أموال الشركة في سوق الأوراق المالية في أوقات الأزمات أو الكساد ، نظراً لخطورة هذا الاستثمار في مثل هذه الأوقات ، وذلك رغم أن هذا العمل قد يكون من ضمن أغراض الشركة .

وإذا كانت الجمعية العامة ، من الناحية النظرية ، هي المخولة برسم سياسة الشركة ، فإن الذي يقوم برسم هذه السياسة- من الناحية الفعلية - هو مجلس الإدارة[2] ، أو على الأقل هو الذي يقوم باقتراحها ، كما أنه يقوم بتنفيذ هذه السياسة أو يشرف على تنفيذها . ومن هذا يبرز دور مجلس الإدارة في رسم وتنفيذ سياسة الشركة وإدارتها من كافة النواحي .

وإذا كان المجلس هو المخول قانوناً بتولي إدارة الشركة ، فإنه يتعذر عليه القيام بالأعمال اليومية اللازمة لإدارة الشركة ، ولهذا يخول المجلس رئيسه أو

---

(١) تتطلب أنظمة بعض الشركات الكويتية موافقة الجمعية على القيام بمثل هذه التصرفات (انظر المادة ١٨ من نظام الشركة صناعة الكيماويات البترولية) بينما تجيز أنظمة أخرى للمجلس القيام بذلك دون شرط أو قيد (انظر شركة عقارات الكويت) .

(٢) (انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٤١) . ويبرز ضعف وعدم مبالاة هذه الجمعيات بصورة واضحة في دول العالم الثالث حيث انخفاض الوعي والجهل بالحقوق هما السمة الرئيسية التي يتسم بها جمهور المساهمين ، مما يعطي مجلس الإدارة هيمنة كاملة على الشركة .

العضو المنتدب أو غيره أو مجموعة من الأعضاء القيام بمثل هذه الأعمال . كما يجوز له أن يعين مديراً للشركة يعهد إليه بتنفيذ قرارت المجلس ومتابعة أعمال الشركة وأنشطتها اليومية تحت إشراف رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب . ولهذا يمكن تقسيم أعمال المجلس إلى أعمال جماعية يقوم بها في صورة قرارات جماعية يتخذها أثناء اجتماعاته العادية أو غير العادية أو اجتماعات لجانه ، وأعمال فردية أو شبه فردية يقوم بها رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب .

أولاً : العمل الجماعي لمجلس الإدارة :

يعقد مجلس الإدارة اجتماعات عادية دورية - أربع مرات في السنة أو مرة كل شهر - أو اجتماعات غير عادية (خاصة أو استثنائية) بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة . وفي هذه الاجتماعات تعرض على المجلس الكثير من الأمور أو الموضوعات المتعلقة برسم وتوجيه سياسة الشركة أو تنفيذها .

وبالإضافة إلى هذا فإن المجلس يقوم بوضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والإدارية للشركة ونظام الموظفين فيها ، وتعيين المديرين والموظفين وتحديد مرتباتهم[١] ، واقتراح توزيع الأرباح على المساهمين[٢] ، ودعوة الجمعية العامة للانعقاد بصورة عادية أو غير عادية[٣] ، وتحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة المنتدبين وراتب مدير عام الشركة[٤] ، واقتراح عزل رئيس مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء[٥] ، وتقديم تقرير سنوي عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي

---

(١) انظر المواد ٢٦ من النظام الأساسي للشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات و٣١ من النظام الأساسي للبنك الأهلي و ٢٨ من نظام الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن .

(٢) انظر المواد ١٥٧ ، ١٦٦ -١٦٨ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر المادتين ١٥٤ و ١٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٤) المادة ٢٧ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، والملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٥) المادة ١٥٢ من قانون الشركات .

للجمعية العامة للمساهمين[١] ، واقتراح زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه[٢] ، واقتراح تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، واقتراح بيع مشروع الشركة أو التصرف به أو حل الشركة أو دمجها في شركة أخرى[٣] . كما يقوم المجلس بأي عمل آخر يتطلب القيام به اجتماع مجلس الإدارة لاتخاذ قرار جماعي في شأنه .

وتعتبر هذه الأعمال أعمالاً عادية لازمة لحسن إدارة الشركة وتحقيق أغراضها ، وهناك أعمال أخرى قد تكون غير عادية بالنسبة لبعض الشركات كالاقتراض لمصلحة الشركة ورهن عقاراتها لضمان الوفاء بالقرض وكفالة الغير ، وتتطلب المادة ١٤٦/ ٢ من قانون الشركات التجارية أن يبين نظام الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في القيام بمثل هذه الأعمال . وتنص المادة ٢٨/ ٢ من نموذج نظام شركة المساهمة على أنه : «لا يجوز لمجلس الإدارة بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إعطاء الكفالات أو عقد القروض إلا بعد موافقة الجمعية العامة[٤] . وتباينت أنظمة الشركات المساهمة الكويتية في الالتزام بأحكام نموذج النظام الأساسي ، فبعضها قد التزم بهذا الحكم[٥] ، وبعضها خالفه[٦] ، والبعض الآخر سكت عن تنظيم هذا الموضوع[٧] ، رغم أن المادة ٦٩ من قانون الشركات تلزم الشركات باتباع أحكام النموذج المذكور[٨] .

---

(١) المادة ٥٧ من قانون الشركات .

(٢)المادة ٥٧ من قانون الشركات .

(٣) المواد ١٣٥و ١٥٧ -١٥٩ من قانون الشركات .

(٤) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية .

(٥) انظر على سبيل المثال المادة ٢٨ من النظام الأساسي لشركة صناعة الكيماويات البترولية .

(٦) انظر على سبيل المثال المادة ٣١ من النظام الأساسي لشركة البنك الأهلي والمادة ٢٨ من نظام الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن .

(٧) انظر على سبيل المثال الشركة الكويتية لصناعة الأنابيب المعدنية والمجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية .

(٨) تنص المادة ٦٩ على أن «للدائرة الحكومية المختصة أن تصدر بقرار نموذجاً لعقد التأسيس وللنظام الأساسي لشركات المساهمة ، وعلى هذه الشركات أن تحتذي هذا النموذج» .

ويجب أن نلاحظ أن الأعمال المذكورة قد تكون داخله بطبيعتها ضمن أغراض الشركة ، كالشركات العقارية والمصارف (البنوك) وشركات الاستثمار والتأمين . والمفروض ، في هذه الحالة ، أن يقوم مجلس الإدارة بهذه الأعمال دون حاجة إلى أخذ موافقة الجمعية العامة المسبقة ، كما هي الحالة في بعض القوانين العربية(١) .

ويرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهائه أن التصرفات المذكورة (الاقتراض ورهن عقارات الشركات وعقد الكفالات) قد ذكرت على سبيل المثال ، ومن ثم فإن حكمها ينسحب على التصرفات التي تماثلها في الأهمية أو الخطورة ، كبيع عقارات الشركة أو التبرع بأموالها(٢) ، غير أننا نخالفه الرأي ونرى أنها قد ذكرت على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ، رغم تسليمنا بأن بيع عقارات الشركة أو التبرع بأموالها أكثر خطورها من تلك الأعمال ، يضاف إليها إبرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق بمقابل أو دون مقابل ، وذلك لأن القيد الذي أورده المشرع على سلطة مجلس الإدارة يعتبر استثناء من الأصل العام ، والاستثناء لا يقاس عليه . ولا شك أن إغفال المشرع لتنظيم مثل هذه الأمور يمثل نقصاً تشريعياً ، لا يمكن تلافيه إلا بتطبيق الأحكام العامة في الوكالة ، هذا إذا سلمنا بأن مجلس الإدارة مجرد وكيل عن الشركة أو المساهمين فيها . ولكن لا يمكن تطبيق هذه الأحكام عند اعتبار المجلس عضواً في جسد الشركة أو أحد أدواتها .

وبتطبيق أحكام الوكالة ، نجد أن المادة ٧٠٢/ ١ من القانون المدني تنص على أنه «لا بد من وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في التبرعات والبيع والصلح والرهن والاقرار والتحكيم . . .الخ» . ولا

---

(١) انظر المادة ٧٣/ ٣ من نظام الشركات السعودية الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ وبتاريخ ١٧/ ٣/ ١٣٨٥ والمصدق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ وبتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ .

(٢) انظر د . ثروت عبد الرحيم ، شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث (العلمية) ، الكويت ١٩٧٥ ، ص ٣٨٦ .

يكفي في التبرعات وجود وكالة خاصة بل لابد من تعيين محل التبرع[(١)] .

هذا وقد نص صراحة في أنظمة بعض الشركات على إعطاء مجلس إدارة الشركة سلطة إبرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق بمقابل وبغير مقابل[(٢)] .

وقد دأب بعض مجالس إدارات الشركات الكويتية على القيام ببعض الأعمال التي تتنافى مع مبدأ تحقيق الربح ، الذي تقوم على أساسه الشركات كمشاريع اقتصادية ، إذ يقوم هؤلاء بالتبرع بجزء من أموال الشركة أو أرباحها لأغراض خيرية ، كالتبرع لجمعيات النفع العام وغيرها من الهيئات الانسانية والعملية والتعليمية ، والأسهام بنفقات الاحتفال بالمناسبات الوطنية ، كالعيد الوطني ، ونشر التهاني لكبار المسؤولين بالدولة في الصحف والمجلات على نفقات الشركات في المناسبات الدينية (عيد الفطر وعيد الأضحى) أو المناسبات الوطنية (كالعيد الوطني) . كما يقوم بعض المجالس بنشر التعازي لكبار المسؤولين وأقاربهم أو معارفهم (أي الأعضاء) في الصحف على حساب ونفقات الشركات . وكل ذلك يتم دون سند قانوني أو نص في نظام الشركة أو إذن مسبق من الجمعية العامة للمساهمين يبيح التبرع أو تحمل الشركات لنفقات التهاني والتعازي[(٣)] .

لا شك أن التبرع لأغراض خيرية وإنسانية عمل يحث عليه الشرع ويباركه القانون[(٤)] بمفهومه العام ، باعتباره إنعكاساً لقيم المجتمع ومثله العليا ، ولكن نظراً

---

(١) انظر المادة ٧٠٢/ ١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ومذكرته الايضاحية .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٢٨ من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي والمادة ٢٦ من نظام الشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات .

(٣) المادة ١٠٢ من قانون الشركات التجارية العماني رقم ٤/ ٧٤ تحظر على مجلس الإدارة التبرع ما لم يرخص له صراحة نظام الشركة أو الجمعية العامة بذلك . ويستثنى من ذلك التبرعات التي تطلبها العمل متى كانت ضئيلة القيمة وعادية .

(٤) القرآن الكريم يحث على التصدق بالمال ، انظر على سبيل المثال سورة البقرة (الآيات ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٦ ، ٢٦٤) وأيضاً السنة النبوية الشريفة . لكن كل يتبرع من ماله وليس من مال غيره أو من أموال الوديعة التي تحت يده .

لكون مجلس الإدارة وكيلاً عن الشركة والمساهمين فيها ، فإنه لا يملك التبرع بأموال الشركة إلا بإذن مسبق من الموكل (الشركة ممثلة بالجمعية العامة للمساهمين) . هذا هو الفهم المجرد لأحكام القانون ، وإذا كان هذا هو حكم القانون فإن مصدراً رئيسياً من مصادر تمويل جمعيات النفع العام والجمعيات الخيرية قد يغلق ، ما لم يتدخل المشرع لإعطاء مجلس إدارة الشركة سلطة التبرع السنوي لمثل هذه الجمعيات وغيرها من الجمعيات الإنسانية والعلمية والتعليمية . وأيضاً لدعم سياسة الدولة وجهودها ، خاصة في أوقات الأزمات والحروب والمشاركة بجهد متواضع في المناسبات الدينية والوطنية . وهذا ما نتمناه على المشرع الكويتي(١) .

أما التبرع بأموال الشركة لأغراض أخرى ، أو صرفها في وجوه أخرى ، كأوجه التهاني والتعازي فنرى أنه غير جائز ، ما لم ينص على إجازته صراحة في نظام الشركة أو تأذن به الجمعية العامة للمساهمين . ونرى أن الواجب يفرض على المشرع حظر مثل هذه التبرعات أو التصرفات بنص صريح . فمن يريد أن يجامل فليجامل على حساب أمواله لا حساب أموال الغير .

مدى جواز تفويض سلطات مجلس الإدارة إلى لجنة من أعضائه أو إلى الغير :

تنص بعض القوانين ، كنظام الشركات السعودي ، صراحة على أن يكون لمجلس الإدارة في «حدود اختصاصاته أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة» . أي أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى عضو أو أكثر من أعضائه أو إلى شخص أو أكثر من الغير . كما يجوز له أن يفوض ذلك إلى لجنة من أعضائه أو من الغير أو من أعضائه والغير . ولا يوجد نص في القانون الكويتي في هذا المعنى ، ولكن المادة

(١) المادة ١٦ من الدستور الكويتي تنص على أن الملكية ورأس المال حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون .

٢/١٤٥ من قانون الشركات تجيز «لمجلس الإدارة أن ينتخب من بين أعضائه عضواً منتدباً للإدارة أو أكثر يكون لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسب قرار المجلس» . وهذا يعني أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يخول عضواً من أعضائه تولي بعض اختصاصاته (مجلس الإدارة) أو القيام ببعض الأعمال الإدارية اليومية . كما يعني أنه يجوز إعطاء مثل هذه السلطة للجنة أو أكثر من أعضائه (مجلس إدارة) . وتفويض مجلس الإدارة لعضو أو للجنة ببعض سلطاته لا يعني إعفائه من اختصاصاته أو سلطاته أو إعفائه من المسؤولية ، إذ يكون له رغم ذلك التفويض القرار أو الكلمة النهائية في إدارة الشركة وتوجيه سياستها والرقابة على نشاطها وأعمالها .

وكما يبدو من نص المادة ٢/١٤٥ السالفة الذكر ، أن القانون الكويتي ، خلافاً لنظام الشركات السعودي وغيره من القوانين ، لا يجيز للمجلس تفويض الغير بتولي بعض اختصاصاته أو سلطاته ، وإنما حصر مثل هذا التفويض بأعضاء المجلس فقط . وهذا الحكم يتفق تماماً مع فكرة الوكالة ، حيث أن الغير خلافاً لعضو مجلس الإدارة ليس وكيلاً عن الشركة أو المساهمين فيها ، ومن ثم لا يملك مجلس الإدارة باعتباره وكيلاً تفويض أو توكيل غيره للقيام بأعمال وكالته إلا إذا كان سند الوكالة أو القانون يجيز له ذلك أو بعد أخذ موافقة الموكل (الشركة ممثلة بالجمعية العامة»[1] .

ثانياً : دور كل من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب في إدارة الشركة : -

تنص المادة ١٤٧ من قانون الشركات التجارية على أن «رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ، ويمثلها لدى الغير ، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير . وعليه أن ينفذ قرارات المجلس ، وأن يتقيد

---

(١) تنص المادة ١/١٧١٠ من القانون المدني على أنه «ليس للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا إذا كان مرخصاً له بذلك من قبل الموكل أو أجازه له القانون» .

بتوصياته . ونائب الرئيس يحل محل الرئيس عند غيابه» . كما تنص المادة ٢/١٤٥ من القانون ذاته على أنه يجوز لمجلس الإدارة أن ينتخب بالاقتراع السري عضواً منتدباً للإدارة أو أكثر ، يكون لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسب قرار المجلس . ويفهم من هذين النصين أن إدارة الشركة بجميع تفاصيلها اليومية تعهد إلى رئيس مجلس الإدارة أو إلى العضو (الأعضاء) المنتدب . وأن مجلس الإدارة بجميع أعضائه ، لا يستطيع أن يقوم بالأعمال اليومية لإدارة الشركة ، بل أن ذلك غير مطلوب منه .

دور رئيس مجلس الإدارة في إدارة الشركة : -

يتبين من نص المادة ١٤٧ الآنف الذكر ، أن رئيس مجلس الإدارة هو الشخص الذي يقوم بتمثيل الشركة في مواجهة الغير في جميع التصرفات والعقود التي تجريها مع الغير ، كعقود البيع والشراء والايجار والاستئجار . ويقوم بتمثيلها قبل الجهات الحكومية وفي الدعاوي التي ترفع منها (أي الشركة) أو عليها . وإذا كان رئيس المجلس هو الذي ينوب عن المجلس في إدارة الشركة في علاقاتها القانونية مع الغير ، فيجب على مجلس الإدارة أن يقوم بتحديد اختصاص الرئيس وسلطته تحديداً واضحاً ، بحيث يتم تعيين التصرفات أو الأعمال التي يجوز له القيام بها وشروط ذلك والأعمال التي لا يجوز له القيام بها سواء بصورة مطلقة أو بصورة مقيدة ، كأن يشترط أخذ موافقة المجلس المسبقة قبل القيام بمثل هذه الأعمال . ويجب شهر أي تقييد لسلطة رئيس المجلس عن طريق القيد في السجل التجاري ، ولا يحتج بمثل هذا التقييد إلا بعد التأشير به في صحيفة السجل . وعلى الرئيس أن يعمل في حدود سلطاته ولا يتجاوزها وإلا كان تصرفه غير ملزم للشركة ، ومن ثم فإن مجلس الإدارة لن يكون مسؤولاً عما قام به من تصرفات .

وإذا لم يقم مجلس الإدارة بتحديد اختصاص وسلطة رئيسه ، فإن للرئيس أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها ، ولا يحد من

هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين[1] من قيود . وكل تصرف يقوم به الرئيس في حدود سلطاته واختصاصاته يكون ملزماً للشركة ويعتبر توقيعه ، في هذه الحالة ، كتوقيع مجلس الإدارة بكامل أعضائه[2] ، أي كأن كل عضو من أعضاء المجلس قد قام بالتوقيع على ذلك التصرف (العقد) ، أو على الأقل قد وافق على إجرائه .

وإذا غاب رئيس المجلس فإن نائبه يحل محله في جميع سلطاته واختصاصاته ، ويسري عليه ما يسري على الرئيس من أحكام .

هذا ويجوز لرتيس المجلس أن يشغل بالاضافة إلى وظيفته وظيفة العضو المنتدب ، خاصة إذا كان من ذوي الكفاءة والخبرة في إدارة الشركات .

دور العضو المنتدب في إدارة الشركة :-

دور العضو المنتدب يكون غالباً أقل شأناً من دور رئيس مجلس الإدارة في إدارة الشركة وتمثيلها قبل الغير ، ولذلك فإن المشرع يلزم المجلس انتخاب رئيس له ، ولكنه لا يلزمه أن ينتخب عضواً منتدباً ، وإنما ترك أمر ذلك لمحض تقديره . فإذا كانت الشركة ، مثلاً ، كبيرة وذات أنشطة متعددة ومتنوعة فإن إدارتها اليومية قد تقتضي أن يكون لها عضو منتدب أو أكثر للقيام بتصريف بعض أعمالها اليومية ومتابعة تنفيذها . وإذا كان للشركة أكثر من عضو منتدب ، فإنهم قد يقومون بالتوقيع على التصرفات أو العقود التي يتولون إبرامها نيابة عن الشركة إما مجتمعين أو منفردين بحسب قرار مجلس الإدارة[3] وما يراه محققاً لمصلحة الشركة .

---

(١) انظر المادة ١٤٦ من قانون الشركات . وغني عن البيان أن الأعمال غير اللازمة لإدارة الشركة ، كالاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات ، لا يجوز للرئيس أن يقوم بها إلا إذا أجازه نظام الشركة أو وافقت الجمعية العامة للمساهمين على ذلك .

(٢) انظر المادة ١٤٧ من قانون الشركات .

(٣) انظر المادة ٢/١٤٥ من قانون الشركات التجارية .

وغالباً ما يكون العضو المنتدب من ذوي التحصيل العلمي الجامعي والكفاءة والخبرة في إدارة الشركات ، ولذلك فإن وجوده ، يكون ضرورياً ، خاصة إذا كان رئيس مجلس الإدارة ممن يفتقرون إلى الكفاءة والمعرفة في شؤون الشركات .

دور المدير في إدارة الشركة : -

يجوز أن يكون للشركة مدير أو مدير عام يقوم بمساعدة مجلس إدارة الشركة ورئيس المجلس والعضو المنتدب في إدارة الشركة ، كأن يقوم بالاشراف على الشؤون الإدارية أو الانتاجية أو التسويقية أو المالية للشركة ، ويجوز أن يساعده في ذلك مدراء مساعدون . والمدير ومساعدوه ، خلافاً لأعضاء مجلس الإدارة ، ليست لهم صفة تمثيل الشركة ، لأنهم لا يعتبرون وكلاء عنها وإنما هم موظفون تابعون للشركة وترتبط معهم بعلاقة عمل خاضعة لأحكام عقد العمل ، المبرم بين الطرفين ، وأحكام قانون العمل[١] .

المطلب الرابع
واجبات مجلس الإدارة

واجبات مجلس الإدارة كثيرة ، ويصعب من ثم حصرها ، ويمكن تقسيمها إلى واجبات إيجابية وأخرى سلبية . وإذا اعتبرنا مجلس الإدارة وكيلاً عن الشركة واعتبرنا المكافأة التي تعطي له أجراً ، فيجب عليه أن يبذل في تنفيذ واجباته (إيجابية كانت أم سلبية) عناية الشخص العادي ، إذا كانت المكافأة لا تعتبر أجراً ، أي أن المجلس يقوم بإدارة الشركة دون أجر ، فيجب عليه ، في هذه الحالة ، أن يبذل العناية التي يبذلها الوكيل في إدارة أعماله الخاصة على ألا تزيد على عناية الشخص العادي ، وهذا ما تنص عليه المادة ٧٠٥ من القانون

---

(١) انظر في هذا المعنى د . أحمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ -١٨٦ .

المدني[١] . ونري أن هذا النص غير سليم ، لأن الشخص يبذل عادة عناية أكبر في إدارة أعماله الخاصة ، فكيف يعتبر المشرع أن عناية الشخص العادي أزيد من العناية التي يبذلها الشخص في إدارة أعماله الخاصة؟[٢] .

ونرى أن مجلس الإدارة ، خلافا للوكيل ، يجب أن يبذل عناية أكبر في إدارة الشركة كمشروع اقتصادي تحتاج إدارته إلى كفاءة عالية وخبرة إدارية . ولذلك فلا تكفي عناية الرجل العادي لإدارة هذا المشروع ، وإنما يجب على العضو (الأعضاء) أن يبذل العناية التي «يبذلها العضو الحريص المتوسط في الكفاءة والخبرة في ظل ظروف أو أحوال مماثلة» . وتطلب هذا المعيار هو الذي يوفر للشركة مجلس إدارة على كفاءة عالية ، وفي الوقت نفسه يمنع المغامرين من عديمي الكفاءة والخبرة والمعرفة من دخول مجالس إدارات الشركات .

وهذا وسنعرض واجبات مجلس الإدارة الإيجابية والسلبية :

أولاً : واجبات مجلس الإدارة الإيجابية :-

تتمثل واجبات مجلس الإدارة الإيجابية بالقيام بكل عمل أو تصرف يخدم مصلحة الشركة ويحقق أغراضها ، في حدود سلطاته واختصاصاته . ومن أهم واجبات المجلس القيام بالأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة طبقاً لأغراضها مع مراعاة حدود سلطاته التي يبينها غالباً نظام الشركة ، وما يفرضه القانون من قيود ، وما تتخذه الجمعية العامة للمساهمين من قرارات تحد أو تقيد من سلطاته

---

(١) انظر أيضاً المذكرة التفسيرية للقانون المدني .

(٢) إن حرص الشخص على حماية مصالحه والدفاع عنها أمر يكاد يكون غريزياً أو فطرياً لا يمكن مقارنته بحرصه على إدارة مصالح الغير والدفاع عنها . وقد كانت المادة ٤٠٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا تطلب ، قبل تعديلها عام ١٩٦٩ ، أن يبذل عضو مجلس الإدارة في إدارة الشركة العناية التي يبذلها في إدارة أعماله الخاصة (personal business affairs) ولكن هذه العبارة قد ألغيت عام ١٩٦٩ لأنها تطلب بذل عناية أكبر أو أعلى . انظر في هذا المعنى الأستاذين هاري هن وجون الكسندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ هامش ٥٠ .

واختصاصاته[١] . فقانون الشركات ، مثلاً يتطلب أن يبين نظام الشركة مدى سلطة المجلس في الإقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات[٢] ، وهذا قيد تجب مراعاته ، ونموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة يحظر على المجلس «بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إعطاء الكفالات أو عقد القروض إلا بعد موافقة الجمعية العامة[٣] .

وإذا تجاوز مجلس الإدارة أو رئيسه أو العضو المنتدب حدود سلطاته واختصاصاته ، فإن تصرفه لا يلزم الشركة ولكنه يكون ملزماً له بصفته الشخصية ما لم تجزه الجمعية العامة صراحة أو ضمناً[٤] .

هذا وقد كشفت أزمة الأوراق المالية التي حدثت عام ١٩٨٢ عن كثير من التجاوزات لسلطات مجالس إدارات عدد كبير من شركات المساهمة العامة والمقفلة ، تمثلت بعضها في استثمار أموال الشركات في غير الأغراض التي أسست للقيام بها أو رخص لها القيام بها . وتركز معظم هذا الاستثمار في شراء وبيع أسهم شركات بعضها عديم الجدوى الاقتصادية وغير مرخص لها بطرح أسهمها للتداول[٥] . وقد حققت الشركات من وراء ذلك أرباحاً مجزية أيام كان

---

(١) إذا أرادت الجمعية تقييد سلطة مجلس الإدارة المبينة في نظام الشركة فيجب عليها تعديل النظام وقيد التعديل في صحيفة السجل التجاري ، ومن وقت القيد يجوز الاحتجاج بالتعديل أو بتقييد سلطة المجلس في مواجهة الغير حسن النية .

(٢) انظر المادة ١٤٦/ ٢ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر المادة ٢٨/ ٢ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٤) الفرض هنا أن يكون العمل داخلاً ضمن أغراض الشركة ، فإن لم يكن كذلك فإن المجلس قد يتعرض للمسؤولية لأنه قد خالف أغراض الشركة .

(٥) كشفت عن ذلك مصادر كثيرة ، من أهمها تقرير لجنة التحقيق في أوضاع ٣٩ شركة مساهمة مقفلة نشرت تفاصيله في الصحف اليومية وناقشه مجلس الأمة ، وميزانيات الشركات المساهمة . كما كشفت الصحف المحلية عن أسماء الشركات المخالفة وأسماء الشركات الدائنة والمدينة لبعض كبار المدينين وأسماء الشركات التي وقعت على حل غرفة التجارة والصناعة لحل أزمة الأوراق المالية . انظر جريدة الوطن ١٣/ ١/ ١٩٨٣ .

التعامل في الأوراق المالية (الأسهم بالذات) مربحاً . ولكنها في المقابل تعرضت إلى خسائر جسيمة بعد انهيار سوق الأوراق المالية وسوق المناخ[١] .

وإذا كانت أعمال الإدارة اليومية للشركة يقوم بها رئيس مجلس الإدارة والعضو (الأعضاء) المنتدب ، بمساعدة المدراء التنفيذين وموظفي الشركة ، فإن المجلس يظل رغم ذلك مسؤولاً عن إدارة الشركة ومراقبة أعمالها ونشاطها[٢] . ولذلك يجب على المجلس أن يقوم بعقد اجتماعات عادية وغير عادية ، بحسب ما تتطلبه إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ، حيث يفترض أن يتم في هذه الاجتماعات رسم سياسة الشركة ووضع الخطط واتخاذ القرارات والإجراءات التي تكفل نجاح الشركة وتحقق أغراضها ، وأيضاً تلقى الدراسات والتقارير من رئيس مجلس الإدارة عن نشاط الشركة وأعمالها ، ومن ثم دراستها واتخاذ القرارات المناسبة في شأنها .

وقد يكون الكلام هنا نظرياً بحتاً يتنافى مع الواقع العملي ، فالاجتماعات قد تعقد لا لتمكين المجلس من إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ، وإنما كإجراء شكلي ، يتم فيها تبادل الأحاديث الودية والاجتماعية وتبادل الأخبار والنكت وشرب الشاي والقهوة ، في الوقت الذي تسلم فيه مقاليد إدارة الشركة ورسم سياستها وتنفيذها إلى شخص واحد ، قد يكون رئيس المجلس أو العضو المنتدب ، بل يخشى أن يكون هذا الشخص هو المدير العام ، (وهو غير عضو في مجلس الإدارة) . وإذا كان الأمر كذلك فإن اجتماعات المجلس تعقد لمجرد التصديق أو البصم على ما قرره ذلك الشخص وما قام بتنفيذه من أعمال دون الرجوع إلى المجلس .

---

(١) على سبيل المثال بلغت خسائر (ديون) إحدى الشركات حوالي سبعة ملايين في حين كان رأس مالها ثلاثة ملايين دينار كويتي .

(٢) انظر المواد ١٣٨و ١٤٦ – ١٤٩ من قانون الشركات التجارية .

ويجب على المجلس أن يدعو الجمعية العامة إلى عقد اجتماعات سنوية استناداً للمادة ١٥٤ من قانون الشركات التجارية ، على أن يعرض عليها (أي الجمعية) في هذه الاجتماعات ميزانية الشركة عن السنة المالية المنتهية ، وحساب الأرباح والخسائر ، وتقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالي ، وتقرير مراقب حسابات الشركة عن ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ومقترحات زيادة رأس المال ، وإصدار سندات القرض ، والاقتراض والرهن وإعطاء الكفالات وغير ذلك من المقترحات . كما أن على المجلس أن يعرض على الجمعية العامة أمر انتخاب مجلس إدارة جديد أو انتخاب عدد من أعضائه بحسب الأحوال ، وتعيين أو إعادة تعيين مراقب (مراقبي) حسابات للشركة وتحديد أتعابه (أجره) ما لم تكن محددة في نظام الشركة(١) .

وقد تقتضي مصلحة الشركة دعوة الجمعية العامة لعقد اجتماع عادي أو غير عادي ، سواء قدم طلب الانعقاد من أعضاء المجلس أو من عدد من المساهمين ، وفي مثل هذه الحالة يجب على المجلس أن يقوم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد(٢) . فمثلاً قد يرى المجلس أن مصلحة الشركة تقتضي تعديل عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي ، أو بيع كل مشروعها (الشركة) أو التصرف به بأي وجه آخر ، أو حلها ، أو دمجها في شركة أخرى ، أو تخفيض رأسمالها .(٣) وفي مثل هذه الحالة يجب على المجلس دعوة الجمعية لعقد اجتماع غير عادي لاتخاذ القرار المناسب ، كما يجب على المجلس دعوة الجمعية لعقد مثل هذا الاجتماع إذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأسمالها ، لتقرير حل الشركة أو تخفيض رأسمالها أو اتخاذ أي إجراء آخر(٤) .

---

(١) المواد ١٥٤ -١٥٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر المادتين ١٥٤و ١٥٩ من قانون الشركات .

(٣) انظر المواد ١٥٨ - ١٦٠ من قانون الشركات .

(٤) انظر المادة ١٧١ من قانون الشركات .

وعلى المجلس أن يقوم بالدفاع عن مصالح الشركة والدفاع عنها في جميع المنازعات القضائية ، سواء أكانت مدعية أو مدعي عليها .

ثانياً : الواجبات السلبية لمجلس الإدارة :

يجب على مجلس الإدارة أن يمتنع عن القيام بأي عمل ضار بمصلحة الشركة أيا كانت نسبة الضرر في مثل هذا العمل ، والواجبات السلبية كثيرة ولعل من أهمها : الامتناع عن التعامل مع الشركة إلا في الأحوال المسموح بها ، والامتناع عن منافسة الشركة ، والامتناع عن إفشاء أسرار الشركة أو الاستفادة منها .

١ - الامتناع عن التعامل مع الشركة إلا في الأحوال المسموح بها :

الشركة ، كما هو معروف ، شخص اعتباري من صنع المشرع ، وهي بذلك تختلف عن الشخص الطبيعي (الإنسان)[1] ، إذ ليس لها وجود مادي وليس لها قدرة ذاتية على التعبير عن إدارتها . كما أن ليس لها قدرة على إدارة شؤونها وحماية مصالحها والدفاع عنها ، لهذا فإن مجلس إدارتها هو الذي يتولى تلك المهام نيابة عنها . ولكن المجلس ، في الوقت ذاته ، يتكون من أفراد لهم صالحهم الخاصة بهم ، التي قد تتعارض مع مصلحة الشركة ، بسبب وحدة المعبر والممثل (عضو المجلس) عن كلتا المصلحتين . ولذلك فإن المشرع لا يجيز للعضو أن يتعامل مع الشركة إلا بعد الحصول على إذن من الجمعية العامة للمساهمين ، خشية تفضيله لمصلحته على مصلحة الشركة ، وحماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ودائنيها . وهذا ما تقرره المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية التي تنص على أنه : «لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الإدارة أو لأحد أعضاء

---

(١) الشركة قد تشبه الشخص القاصر في بعض الجوانب ، وخاصة في عدم القدرة على إدارة شؤونها وحماية مصالحها ، ولكن عدم قدرة القاصر أمر مؤقت أو عارض يزول ببلوغه السن القانونية أو بزوال العارض .

هذا المجلس مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والصفقات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها ، إلا إذا كان ذلك بترخيص من الجمعية العامة» . والترخيص قد يكون عاماً أو خاصاً . وتتطلب المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة أن يكون الترخيص خاصاً(١) ، ولذلك يجب الحصول على ترخيص خاص عن كل عقد أو صفقة تبرم مع الشركة(٢) . ولا يجوز إعطاء ترخيص عام لعدد غير محدد من العقود أو الصفقات . ونرى أنه يشترط أيضاً لصحة تعامل أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة أن يتم طبقاً للشروط التي تتعامل بها الشركة مع الغير فإن كان العقد ، مثلاً ، عقد بيع أو شراء فيجب أن يتم طبقاً للأسعار السائدة في السوق(٣) . ولكي يتم التأكد من أن تعامل العضو مع الشركة قد أجرى طبقاً للشروط التي تتعامل بها مع الغير ، فإننا نري أن يقوم العضو بإخطار مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين بما أجراه من تصرفات في أول اجتماع له أو لها يعقب إبرام العقد أو الصفقة(٤) .

---

(١) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٢) انظر المادة ١٧ من نظام شركة عقارات الكويت والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية للأغذية (الأمريكانا) والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن . أما المادة ١٧ من نظام الشركة الكويتية لصناعة وتجارة السيارات فتتطلب الحصول على ترخيص دون تحديد - خاص أو عام .

(٣) المادة ١٦١ من قانون الشركات العراقي رقم ١٩٥٧/٣١ الملغي تتطلب أن يجدد الترخيص كل سنة إذا كانت العقود ذات التزامات طويلة الأجل . انظر أيضاً د . أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ . وقارن المادة ١٥٨ من القانون اللبناني ، وانظر د . أكثم أمين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الشركات الجزء الثاني دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٨ ، ص ٣٦٦ - ٣٧٠ . والمادة ١٥٨ من القانون اللبناني تجيز للعضو أن يتعامل مع شركته في العقود العادية التي تجريها الشركة في نشاطها الجاري . والمادة ٦٩ نظام الشركات السعودي تجيز للعضو أن يتعامل مع الشركات في المناقصات العامة .

(٤) تنص المادة ٦٩/ ٢و ٣ من نظام الشركات السعودي على أنه «وعلى عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ويثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع ولا يجوز للعضو ذي المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن . ويبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العامة الجمعية العامة عند انعقادها بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها ، ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات . وانظر أيضاً المادة ١٩٩ من قانون الشركات العراقي رقم ١٩٥٧/٣١ الملغي ود . أكرم ياملكي المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

والخطر الآنف الذكر يسري سواء كانت مصلحة العضو في العقد أو في الصفقة التي تعقد مع الشركة مباشرة أو غير مباشرة ، بمعنى أنه يسري على كل عقد أو تصرف يبرمه العضو مع الشركة باسمه ولحسابه ، وأيضاً على كل تصرف أو عقد يبرمه الغير مع الشركة لحساب العضو أو تكون للعضو فيه مصلحة ، كأن يكون هذا الغير مسخراً للتعامل مع الشركة لحساب العضو (مثل الزوجة أو الزوج أو أحد الأصول أوالفروع[١] ، أو شركة له فيها حصة ذات شأن بغض النظر عن شكل هذه الشركة أو نوعها) .

ونرى أنه إذا تم تعامل العضو مع الشركة دون إذن مسبق من الجمعية العامة للمساهمين ، فإن التعامل يكون قابلا للبطلان لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ، فإن تمسكت الشركة - ممثلة بالجمعية العامة للمساهمين أو عدد منهم - بالبطلان فإن العقد أوالتعامل يكون باطلاً بغض النظر عن كون التعامل كان عادلا أو غير عادل بالنسبة للشركة ، وإن أجازت الشركة العقد صراحة أو ضمناً ، فإنه يكون صحيحاً ونافذاً وملزماً لها ، فالاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٢] . وإذا أصاب الشركة ضرر فلها ، بالاضافة إلى التمسك بالبطلان ، أن ترجع بالتعويض على العضو .

هذا وقد كشفت أزمة الأوراق المالية عن مخالفات خطيرة من جانب أعضاء بعض مجالس إدارات الشركات المساهمة ، وخاصة المقفلة منها ، تمثلت في التعامل مع هذه الشركات دون موافقة الجمعية العامة أو دون علمها ، وفي التلاعب بأموالها لمصلحة الأعضاء ومصلحة أقاربهم ومن يرتبطون معهم بعلاقات ومصالح شخصية[٣] .

---

(١) انظر د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ ، ود . أكرم باملكي ، المرجع السابق ص ٢٤٠ - ٢٤١ ، ود . أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، (ب) ، ص ١٨٠ .

(٢) انظر في هذا المعنى د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ - ٣٧٠ وقارن د . أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ، ود . أكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ - ٢٤٢ .

(٣) انظر تقرير لجنة التحقيق في أوضاع الشركات المساهمة المقفلة المنشور في الصحف اليومية والذي سبقت الإشارة إليه .

هذا وقد يتعرض العضو المخالف للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة ٢٤٦ من قانون الشركات والتي سبقت الإشارة إليها [(١)] .

٢- الامتناع عن منافسة الشركة :

لقد ذكرنا سابقاً ، بأنه يشترط في من يرغب ترشيح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة في ألا يكون «عضواً في مجلس إدارة شركة مماثلة أو منافسة أو يكون تاجراً في تجارة مشابهة أو منافسة لتجارة الشركة»[(٢)] ، وما يشترط ابتداء يشترط انتهاء[(٣)] ، أي أنه لا يجوز لمن يفوز بعضوية مجلس إدارة الشركة أن يمارس بعد ذلك تجارة مشابهة أو منافسة للعمل أو الأغراض التي تقوم بها ، ولا أن يتولى إدارة شركة مشابهة أو منافسة ، بغض النظر عن شكل الشركة أو نوعها ، أي سواء أكانت تلك الشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة أو تضامن أو غيرها ، وذلك إبعادا لشبهة تضارب المصالح أو تعارضها بين مصلحته الشخصية ومصلحة الشركة ، أو بين مصلحتي الشركتين المتنافستين .

وإذا خالف العضو الحظر الآنف الذكر ، فإننا نرى ، خلافا لما يرى

---

(١) انظر العقوبات المقررة في المادة (٢٤٦) من المرسوم بقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٩ .

(٢) المادة ١٥١ من قانون الشركات تحظر على العضو أن يتولى إدارة شركة مشابهة أو منافسة وتضيف المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة إلى ذلك القيام بتجارة مشابهة أو منافسة . وهذه الاضافة مقبولة ومعقولة لأن مثل هذا الحظر يجب أن يكون من باب أولى ، لأن مصلحة العضو المباشرة هنا هي التي تتعارض مع مصلحة الشركة . انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٣) ويجب أن نلاحظ أن المشرع لم يذكر مثل هذا الشرط ضمن شروط العضوية المذكورة في المادة ١٣٩ من قانون الشركات ، بل إن المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي- الآنفة الذكر لم تمنع مجلس الإدارة منعاً مطلقاً من منافسة الشركة ، ولكنها تتطلب أخذ موافقة الجمعية العامة ، ورغم ذلك فإننا نري أن هذا الحظر مطلق ويعتبر شرطا من شروط العضوية تجب مراعاته وإلا بطلت العضوية ، حماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ودائنيها ، بل وحماية الاقتصاد الوطني . ونستند في ذلك إلى صياغة المادة ١٥١ التي فرقت في الحكم بين التعاقد مع الشركة وبين منافستها .

البعض[1] ، أن عضويته تبطل ، بحكم القانون ، لأنه يكون قد فقد شرطاً أساسياً من شروط العضوية التي سبق ذكرها . وإذا نتج عن تلك المخالفة ضرر للشركة أو للمساهمين فيها أو للغير فيمكن الرجوع على العضو بالتعويض المناسب .

٣- الامتناع عن إفشاء أسرار الشركة أو الاستفادة منها :

يعتبر عضو مجلس الإدارة مؤتمناً على أسرار الشركة ، فلا يجوز له الاستفادة من هذه الأسرار لحساب نفسه أو لحساب الغير أو تسريب (أو إفشاء) الأسرار للغير ، ولذلك تنص المادة ١٤٠/ ٢ من قانون الشركات علي أنه «ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري - أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، أو تسريب أو إفشاء المعلومات التي تخص الشركة أو القرارت التي وصلت إليه بحكم منصبه غير المعلن عنها . كما لا يجوز له بيع أو شراء أو التنازل عن أسهم الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها طيلة مدة عضويته فيها إلا وفقاً للضوابط التي تضعها وزارة التجارة والصناعة» . ويتبين من هذا النص أنه يفرض حظرين : أولهما عام غير مقيد بزمان أو بعمل معين ، وبموجبه يمتنع على العضو أن يستفيد من أسرار الشركة أو يفيد غيره منها ، كما يمتنع عليه إفشاء تلك الأسرار للغير ، أيا كان موضوعها (الأسرار) ، وسواء كانت الاستفادة أو الافشاء قد حصل أثناء سريان مدة العضوية أو بعد انتهائها ، وذلك لأن أسرار

---

(١) يرى الدكتور أحمد البسام ، في شرحه للمادة ١٦١ من قانون الشركات العراقي رقم ٣١/ ١٩٥٧ الملغي المماثلة للمادة ١٥١ من قانون الشركات الكويتي ، أن الجزاء على مخالفة الحظر المذكو لا يعدو أن يكون «إدارياً محضاً ولا يمكن أن تؤدي مخالفته إلا إلى إقالة عضو المجلس من قبل الهيئة العامة ، وهو لا ينتج آثاراً مدنية إلا إذا شكل خطأ في تنفيذ عقد الوكالة ، أو انضوى في نطاق المسؤولية التقصيرية ، كأن يفضي رئيس المجلس أو العضو بأسرار الشركة إلى الشركة الأخرى المنافسة فيلزم إذ ذاك بتعويض الأضرار التي حلت بالشركة» انظر الدكتور البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

الشركة يمكن الاستفادة منها أثناء العضوية أو بعد انتهائها . وثانيهما حظر خاص مقيد بزمان محدد وعمل معين ، وبموجبه يمتنع على العضو أثناء مدة عضويته بالشركة أن يشتري أو يبيع أسهم الشركة . فالحظر هناك مقصور فقط على بيع وشراء أسهم الشركة أثناء مدة عضوية العضو ، ولا بعدها ، وذلك ما لم يسمح له بذلك وفقا للضوابط والشروط التي يصدر بها قرار من وزارة التجارة والصناعة .

المطلب الخامس

حقوق أعضاء مجلس الإدارة

(مكافآت أعضاء مجلس الإدارة)

يقابل واجبات أعضاء مجلس الإدارة حقوق لهم في ذمة الشركة ، سواء اعتبرنا العلاقة بين الطرفين علاقة وكالة أم لم نعتبرها كذلك ، وإن كانت الوكالة بحسب الأصل تبرعية ، أي يقوم بها الوكيل دون أجر ، ما لم يتفق صراحة أو ضمناً علي غير ذلك(١) . ومن أهم حقوق أعضاء مجلس إدارة الشركة في وقتنا الحاضر الحصول علي مكافآت رمزية أو مجزية تدفع لهم في نهاية السنة المالية للشركة . وإذا أريد عزل أعضاء مجلس الإدارة لأي سبب فيجب أن تتاح لهم الفرصة في الدفاع عن أنفسهم ، محافظة على سمعتهم ومكانتهم ، وإلا جاز لهم الرجوع على الشركة بالتعويض إن كان له محل . وإذا تكبدوا بعض المصاريف أو أصابهم ضرر في سبيل إدارة الشركة وحماية مصالحها والدفاع عنها ، فيجب على الشركة أن تعوضهم عن ذلك .

وسنكتفي بدراسة مكافآت أعضاء مجلس إدارة الشركة ، نظراً لكونها حقوقاً خاصة ويحكمها نص خاص ، خلافاً لباقي الحقوق التي تخضع لأحكام القواعد العامة(٢) .

---

(١) انظر المادة ٧١١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) انظر المادتين ٧١٢ و ٧١٣ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

تنص المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية على أن «يبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة رئيس مجلس الإدارة وأعضاء هذا المجلس . ولا يجوز تقدير مجموع هذه المكافآت بأكثر من ١٠ بالمئة من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاك والاحتياطات وتوزيع ربح لا يقل عن ٥ بالمئة من رأس المال على المساهمين أو بنسبة أعلى ينص عليها النظام[١] . ومع ذلك يجوز في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح أن توزع مكافأة سنوية لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار لرئيس مجلس الإدارة ولكل عضو من أعضاء هذا المجلس بقرار من الجمعية العامة العادية للشركة[٢] .

وكما يتبين من هذا النص أن مكافأة رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة تتحدد في النظام الأساسي ، على ألا تزيد على عشرة بالمائة (١٠٪) من

---

(١) تنص المادة ٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة - الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على توزيع الأرباح على الوجه الآتي :

أولاً : يقتطع ١٠ بالمئة تخصص لحساب الاحتياطي الاختياري . ويقف هذا الاقتطاع بقرار من الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة .

ثانياً : يقتطع ١٠ بالمئة تخصص لحساب الاحتياطي الاجباري .

ثالثاً : يقتطع جزء من الأرباح تحدده الجمعية العامة لمواجهة الالتزامات المترتبة على الشركة بموجب قوانين العمل .

رابعاً : يقتطع المبلغ اللازم لتوزيع حصة أولى في الأرباح قدرها ٥ بالمئة للمساهمين عن المدفوع من قيمة أسهمهم .

خامساً : يخصص بعد ما تقدم . . . بالمئة من الأرباح لحصص التأسيس .

سادساً : يخصص بعد ما تقدم . . . بالمئة (لا تزيد على ١٠٪ من الباقي) لمكافآت مجلس الإدارة .

سابعاً : يوزع الباقي من الأرباح بعد ذلك على المساهمين كحصة اضافية في الأرباح أو يرحل بناء على اقتراح مجلس الإدارة إلى السنة المقبلة ، أو يخصص لإنشاء مال للاحتياطي أو مال للاستهلاك غير عاديين .

(٢) الفقرة من «ومع ذلك» إلى آخر المادة أضيفت بموجب القانون رقم ١٩٦٦/٥٦ وكان نصها قبل التعديل هو «وفي الشركات ذوات الامتياز أو الاحتكار ، لا يتقاضى رئيس مجلس الإدارة ولا أعضاء هذا المجلس مكافأة ما» وهذه المادة عدلت مرة أخرى بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩٩/٥٢ .

الربح الصافي بعد استقطاع بدل الاستهلاك والاحتياطيات (الاجبارية والاختيارية) وتوزيع أرباح على المساهمين لا تقل عن خمسة بالمائة (٥٪) من رأس المال ما لم يشترط نظام الشركة نسبة أعلى .

وكان هذا النص قبل تعديله عام ١٩٦٦[١] لا يجيز توزيع أية مكافأة على أعضاء مجلس الإدارة إلا إذا حققت الشركة أرباحاً تكفي لاجراء الاستقطاعات وبدل الاستهلاك اللازم وتوزيع أرباح لا تقل عن خمسة بالمائة من رأس المال على المساهمين . وهذا يعني حرمان رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من الحصول على أي مقابل نظير الجهد الذي يبذلونه في إدارة الشركة ، خاصة الجهد الذي يبذله رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب في حالة عدم تحقيق الشركة لأرباح أو تحقيقها لأرباح ضئيلة أو اصابتها بخسارة . ولذلك قام المشرع بتعديل نص المادة السالفة الذكر ، بحيث أصبح يجوز توزيع مكافأة لا تزيد على ألف (١٠٠٠) دينار على رئيس مجلس الإدارة وعلى كل عضو من أعضائه في مثل تلك الحالة ، ثم عدل النص مرة أخرى بزيادة المبلغ إلى ثلاثة آلاف دينار بدلاً من ألف دينار .

وهذه المكافأة تعتبر مبالغ مقطوعة تحتسب من ضمن مصروفات الشركة العامة ، وتستحق سنوياً . ويقصد بالسنة هنا هي السنة الشمسية ، كما يرى البعض بحق ، وليس السنة المالية للشركة التي قد تكون أكثر من ١٢ شهراً ، خاصة السنة المالية الأولى[٢] .

وإذا كان نظام الشركة هو الذي يحدد مقدار المكافأة التي يحصل عليها الأعضاء ، فيجب على واضعي النظام أن يميزوا بين مقدار المكافأة التي يحصل

---

(١) عدل بالقانون رقم ٥٦/ ١٩٦٦ . والمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

(٢) انظر الفتوى رقم ت/ ٢/ ٨٨٥ مؤرخة ٢٣/ ٧/ ١٩٦٧ منشورة في مجموعة المبادئ التي أصدرتها الفتوي والتشريع من ١٩٦٠ - ١٩٧٠ ، وانظر المادة ٤٥ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة - الملحق ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التي تنص على أن تبدأ السنة المالية للشركة من أول يناير وتنتهي في ٣١ ديسمبر من كل سنة . ويستثنى من ذلك السنة المالية الأولى للشركة . فتبدأ من تاريخ إعلان قيام الشركة نهائياً وتنتهي في ٣١ ديسمبر من السنة المالية .

عليها الأعضاء المتفرغون أو المخصصون لجزء كبير من وقتهم لإدارة الشركة ، كرئيس المجلس والعضو المنتدب ، وبين مقدار مكافأة الاعضاء غير المتفرغين ، الذين يكاد ينحصر أو يقتصر دورهم في الإدارة والرقابة على حضور اجتماعات مجلس الإدارة (لا تقل عن أربع مرات في السنة) ، كما أنهم في العادة أقل خبرة وكفاءة من زملائهم المتفرغين . وذلك تقديراً للوقت والجهد اللذين يبذلهما الأعضاء المتفرغون للإدارة ، وتشجيعاً للكفاءات والخبرات الفذة والشريفة على تولي إدارة الشركات المساهمة . ويجب على المشرع أن يتدخل لتعديل القانون لأعطاء الحوافز المادية لمثل هذه الكفاءات ، لأن نتيجة ذلك خطيرة جداً على الاقتصاد الوطني والشركات المساهمة والمساهمين فيها وعلى اخلاقيات أعضاء مجالس إدارات الشركات . وفي ظل الوضع القائم يخشى ألا يكون هدف البعض من تولي إدارة الشركات المساهمة تحقيق منافع مادية مشروعة[1] لأن المكافأة غير مغرية ، ولا تحقق مكاسباً معنوية ، لأن هذا الكسب لا يتحقق إلا بعد النجاح في إدارة الشركة ، وهذا بدوره لا يتوافر إلا في عدد قليل من أعضاء

---

(١) وهذا ما كشفت عنه جزئياً أزمة الأوراق المالية ، فقد كشف تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المساهمة المقفلة أن أعضاء بعض هذه الشركات كانوا يتلاعبون بأموالها بالطريقة التي تحلو لهم ، خلافاً لأحكام القانون والدين والأخلاق ، فيبيعون لها (الشركات) عقاراتهم وما لديهم من أسهم أو حقوق انتفاع بأسعار خيالية ، يقترضون منها ولو كان الإقراض مخالفاً لأغراضها (شركات عقارية) ، ويودعون أموالها في حساباتهم الخاصة ، ويسجلون ممتلكاتها بأسمائهم بمزاعم واهية باطلة . يضاف إلى هذا أن البعض منهم قد أعطى لنفسه سلطة تحديد مكافأته بالطريقة التي تخدم مصالحه خلافاً لأحكام القانون . فعلى سبيل المثال قرر رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات لنفسه راتباً شهرياً مقداره عشرة آلاف دينار وبأثر رجعي ابتداء من بداية العام ، بحيث أصبح مجموع المكافأة التي يحصل عليها يفوق الأرباح التي حققتها الشركة في العام السابق على اتخاذ القرار ، رغم أن الشركة كانت خاسرة وقت اتخاذ القرار بسبب أزمة الأوراق المالية وبسبب التلاعب بأموالها . ولقد حضرت شخصياً اجتماع الجمعية العامة لمساهمي هذه الشركة . وحضر الاجتماع أعضاء مجلس الإدارة فقط – أربعة أعضاء – بتوكيل من المساهمين ، لا يعلم مدى صحة وقوعه ، وفي هذا الاجتماع صدق الأربعة علي أعمالهم وأبرأوا ذمتهم وذمة رئيسهم من كل مسؤولية !! . للمزيد حول التلاعب بأموال الشركات انظر تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المقفلة . الذي أدان ٣٩ شركة منها ونشرت تفاصيله في الصحف المحلية . وانظر أيضاً مناقشات أعضاء مجلس الأمة منذ أكتوبر ١٩٨٢ وحتى ١٩٨٤ حول هذا الموضوع .

مجالس الإدارات من ذوي الكفاءة والخبرة والأمانة .

ويبدو من نص المادة ١٥٠ السالفة الذكر أن القانون الكويتي لا يجيز للشركة أن تعطي لأعضاء مجلس الإدارة أية مكافآت أو مزايا تجاوز الحد الأقصى (١٠٪) ، خلافاً لبعض القوانين العربية التي تجيز ذلك . فمثلاً قانون الشركات العراقي رقم ٣١/ ١٩٥٧ يجيز ، كما يبدو من نص المادة ١٩٩/ج ، للشركة أن تعطي لأعضاء مجلس إدارتها اتعاباً وعمولات وبدل نفقات وأجور ما قاموا به من أعمال فنية أو إدارية أو استشارية ، ومزايا عينية ، كالتمتع بالسيارات والسكن المجاني وغيرها . كما يجوز لها أن تخصص لأعضاء مجلس إدارتها تعويضات عن انتهاء الخدمة أو رواتباً تقاعدية[1] .

وخشية المبالغة في تقدير ذلك تتطلب المادة المذكورة (١٩٩) أن يقدم مجلس الإدارة تقريراً للجمعية العامة بذلك ، قبل انعقادها بأسبوع على الأقل ، لاتاحة الفرصة للمساهمين من الاطلاع على تلك المكافآت والمزايا ومن ثم الاعتراض على أية مبالغات أو تجاوزات[2] .

---

(١) تنص هذه المادة ، ضمن ما تنص عليه ، ح - وعليه (أي المجلس) أن يعد لاطلاع المساهمين ، قبل انعقاد الجمعية بأسبوع على الأقل ، تقريراً يتضمن البيانات الآتية :

(١) جميع المبالغ التي حصل عليها أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة من أتعاب ونفقات وعمولة أو مقابل أي عمل فني أو إداري أو استشاري .

(٢) المزايا العينية التي تمتعوا بها ، كالسيارات والمسكن المجاني وغيرها .

(٣) المكافآت والأرباح المخصصة للمدير المفوض وأعضاء المجلس .

(٤) المبالغ المخصصة لأعضاء الإدارة الحاليين والسابقين بصفة راتب تقاعدي أو تعويض عن انتهاء خدمتهم . . . ويقول الدكتور أحمد البسام أنه يشترط أن ينص على اجازة ذلك في نظام الشركة . انظر الدكتور البسام ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ . وانظر الدكتور أكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ . وقارن ذلك بقانون الشركات الفرنسي والمصري واللبناني ، وانظر الدكتور اكثم أمين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ٣٥١-٣٥٣ .

(٢) قانون الشركات رقم ٣١/ ١٩٥٧ ألغي وحل محله قانون الشركات الجديد رقم ٣٦/ ١٩٨٣ .

وفي جميع الأحوال يجب ألا يتجاوز مقدار المكافآت ، في القانون الكويتي ، أيا كانت صورتها (نقدية أو عينية) الحد الأقصى وهو عشرة بالمائة (١٠٪) من الربح الصافي على التفصيل الذي سبق ذكره . ونري أنه لا يجوز للأعضاء أن يقوموا بأى عمل لحساب الشركة غير أعمال الإدارة المعتادة ، أي أن الأعمال الإدارية الأخرى والأعمال الفنية والاستشارية تترك لموظفي الشركة ومستخدميها ، لكي لا يكون في قيام أعضاء مجلس الإدارة بمثل هذه الأعمال سبيلاً لسلب أموال الشركة تحت ستار بند المصاريف والنفقات . كما نرى أنه لا يجوز إعطاء المجلس أية مزايا عينية ، عدا مزايا تخصيص وسائط النقل المجاني للأعضاء الذين يقومون بإدارة الشركة إدارة مباشرة ويومية ، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ، نظراً لأن انتقالهم من وإلى الشركة أمر ضروري لإدارتها وتحقيق أغراضها ، ولذلك لا تعتبر مزايا النقل المجاني مكافآت ولكنها مصروفات ونفقات ضرورية لعمل الشركة وحسن إدارتها .

المطلب السادس

المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

تقديم : إذا أخل أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم التي سبقت دراستها ، أو خالفوا أحكام القانون ، أو عقد الشركة ، أو نظامها ، أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين ، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية قبل الشركة وقبل المساهمين فيها وقبل الغير . والمسؤولية قد تكون شخصية تلحق عضواً بذاته إذا كان قد ارتكب المخالفة بمفرده ، وقد تكون مشتركة أو تضامنية إذا اشترك في ارتكابها عدد من أعضاء مجلس الإدارة أو جميعهم . وقد يشكل فعل العضو أو الأعضاء جريمة يعاقب عليها قانون الجزاء ، كارتكاب جريمة النصب أو التدليس وجريمة خيانة الأمانة . ونترك دراسة المسؤولية الجزائية (الجنائية) للمهتمين بالدراسات الجزائية ، وإن كان هذا ، في تقديرنا ، لا يمنع من الإشارة إلى تلك المسؤولية .

وأسباب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها ، ولعل أهمها الإخلال بالواجبات أيا كان مصدرها ، والمتمثلة في مخالفة أحكام القانون ، وعقد الشركة ونظامها الأساسي ، وقرارات الجمعية العامة للمساهمين . وسندرس أولاً أسباب المسؤولة وثانياً دعوى المسؤولية .

أولاً : أسباب المسؤولية :

كما ذكرنا ، يسأل أعضاء مجلس إدارة الشركة إذا أخلوا بواجباتهم ، سواء كان مصدرها القانون أو الاتفاق ، ويسألون أيضاً إذا ارتكبوا عملاً مخالفاً لأحكام القانون ، أو عقد الشركة أو نظامها ، أو قرارات الجمعية العامة . وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون الشركات على أن «رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش ، وإساءة استعمال السلطة ، وعن كل مخالفة للقانون أو نظام الشركة ، وعن الخطأ في الإدارة» . ويبين هذا النص أهم الأعمال التي يترتب على ارتكابها تحقق مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة .

ومن أخطر هذه الأعمال ارتكاب عمل من أعمال الغش أو التدليس ، ويسأل العضو أو الأعضاء المدلسون أيا كانت درجة هذا الغش أو التدليس ، وهذا التوسع في تقرير المسؤولية عن «جميع أعمال الغش» يتفق مع أحكام القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ الذي يعتد «بالغش (التغرير) الفعلي» . و«الغش القولي»[١] ، بل ويعتبر مجرد السكوت غشاً . وفي هذا المعني تنص المادة ١٥٢ منه على أن «يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الادلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها ، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن

---

(١) هذا تعبير الفقهاء المسلمين ، انظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ، ص ١٤٤-١٤٥ .

يضعها ... به(١)» .

كما أن العضو (الأعضاء) يسأل جزائياً عن أعمال النصب أو التدليس (الغش) ، فمثلاً إذا ارتكب العضو (الأعضاء) «تدليساً قصد به خداع الجمهور لحملة على الاكتتاب أو لحمله على تسليمه لحساب المشروع مالاً أيا كان ، سواء بنشره ميزانية أو حساباً غير صحيح أو بتزويره أوراق المشروع أو مستنداته أو دفاتره ، أو بإدلائه ببيانات كاذبة عن أمور جوهرية من شأنها تضليل الجمهور تضليلاً لا يستطيع معه تبين الحقائق من مصادر أخرى ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات ، وبغرامة لا تجاوز خمسة الآف روبية (حوالي ٣٧٥ دينار كويتي) أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولو لم يترتب على تدليسه حصوله من الجمهور على مال أيا كان(٢)» .

وفضلاً عن ذلك فإن أعضاء مجلس الإدارة قد يتعرضون للمسؤولية الجزائية المنصوص عليها في المادة ٢٤٦ من قانون الشركات المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ والتي تنص على معاقبة العضو المخالف بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين

---

(١) الغش أو التدليس هنا يصلح أن يكون أساساً للمسؤولية العقدية وغير العقدية .

(٢) انظر المادة ٢٣٥ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦/ ١٩٦٠ وتعديلاته . وينص الجزء الأول من هذه المادة على أن «كل من كان قائماً على إدارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي ، يتكون رأسماله كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور عن طريق الأسهم أو السندات أو أي نوع آخر من الأوراق المالية ، ارتكب تدليساً» . وانظر أيضاً المواد ٢٣١-٢٣٦ من القانون ذاته . والمادة ٢٣١ منه تنص على أن «يعد نصباً كل تدليس قصد به فاعله إيقاع شخص في الغلط أو إبقاؤه في الغلط الذي كان واقعاً فيه لحمله على تسليم مال في حيازته وترتب عليه تسليم المال للفاعل أو لغيره ، سواء كان التدليس بالقول أو الكتابة أو بالاشارة . ويعد تدليساً استعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود واقعة غير موجودة ، أو اخفاء واقعة موجودة ، أو تشويه حقيقة الواقعة ، وذلك كالإيهام بوجود مشروع كاذب أو تغيير حقيقة هذا المشروع أو إخفاء وجوده ، أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي ، أو إيجاد سند دين لا حقيقة له أو إخفاء سند دين موجود ، أوالتصرف في مال لا يملك المتصرف حق التصرف فيه ، أواتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة» . وبالنسبة لجريمة خيانة الأمانة ، انظر المادة ٢٤١ من قانون الجزاء .

الف دينار أو باحدى هاتين العوبتين ، وذلك إذا ارتكب فعلاً من الأفعال المذكورة في تلك المادة (٢٤٦) .

ويسأل العضو أو المجلس إذا أساء استعمال سلطاته أو انحرف بها للإضرار بمصلحة الشركة أو بمصالح المساهمين ، إذ يجب على الأعضاء أن يمتنعوا عن إتيان أي عمل ضار ، كالإضرار بسمعة الشركة المالية أو التجارية او تبديد أموال الشركة أو اساءة استخدامها ، كما أن العضو يسأل جزائياً إذا بدد أموال الشركة أو استولى عليها لارتكابه جريمة خيانة الأمانة[١] . وإذا حققت الشركة أرباحاً فيجب على المجلس ألا يمتنع دون مبرر معقول عن توزيع الأرباح على المساهمين . ويسأل الأعضاء أيضاً إذا خالفوا أحكام القانون أو نظام الشركة ، كأن يتجاوز المجلس حدود سلطاته أو القيود التي يفرضها القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة ، أو أن يقوم المجلس أو أحد أعضائه بمنافسة الشركة أو الاستفادة من أسرارها لحسابه أو لحساب الغير[٢] ، أو أن تكون له أو لأحد أعضائه مصلحة في عقودها دون إذن مسبق من الجمعية العامة ، أو أن يقرر لأعضائه مكافآت تجاوز الحد الأقصى[٣] .

---

(١) تنص المادة ٢٤٠ من قانون الجزاء على أن : «كل من حاز مالاً مملوكاً لغيره ، بناء على وديعة أوعارية أو إيجار أو رهن أو وكالة أو أي عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال وبرده عيناً أو باستعماله في أمر معين لمصلحة مالكه أو أي شخص آخر وتقديم حساب عن هذا الاستعمال ، أو بناء على نص قانون أو حكم قضائي يلزمه بذلك ، فاستولى عليه لنفسه أو تصرف فيه لحسابه أو إتلافه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين» .

ويعد مالاً في حكم الفقرة السابقة ، المستندات التي تثبت لصالحها حقاً أو تبرئ ذمته من حق .

(٢) تنص المادة ١٤٠/ ٢ من قانون الشركات على أنه «لا يجوز لعضو مجلس الإدارة ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، كما لا يجوز له بيع أو شراء أسهم الشركة التي هو عضو مجلس إدارتها طيلة مدة عضويته فيها» .

(٣) انظر المواد ٤٦ و١٤٧ و١٥٠ و١٥١ من قانون الشركات .

وإذا ارتكب المجلس أو أحد أعضائه خطأ في إدارة الشركة ، فإن هذا الخطأ قد يكون سبباً في تحقق مسؤولية المجلس أو العضو . وتختلف درجة الخطأ ، فقد يكون خطأ جسيماً أو خطأ غير مغتفر لا يقبل ممن يكون في مركز العضو أو المجلس وظروفه أن يرتكبه ، وقد يكون خطأ بسيطاً أو يسيراً أو خطأ مغتفراً ، ففي الحالة الأولى يسأل العضو أو المجلس عن خطئه وفي الحالة الثانية لا يسأل ، ذلك لأن العضو المكلف بإدارة أعمال الشركة اليومية أو المجلس المخول برسم سياسة الشركة وتنفيذها يجب أن يعمل وأن يتخذ بعض القرارات وقد تكون له في هذا الشأن سلطة تقديرية تعطيه قدراً من المرونة ، فإذا بذل في ذلك عناية العضو أو المجلس الحريص وقام بواجبه بحسن نية فيجب ألا يسأل عن الأخطاء المغتفرة ، التي جرى العرف أو التعامل التجاري على التسامح بها ، وأي اتجاه في غير ذلك يؤدي حتماً إلى تكبيل العضو أو المجلس ومن ثم إلى تردده في اتخاذ القرارات . وهذا بدوره يضر بمصلحة الشركة ، لأن من شأنه تفويت بعض الفرص النافعة على الشركة .

هذا وللمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير جسامة الخطأ أو عدم جسامته .

والمسؤولية قد تكون فردية (شخصية) أو تضامنية بين جميع أعضاء المجلس ، فإذا قام أحد أعضاء المجلس ، كرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب بارتكاب عمل من أعمال الغش أو أساء استخدام سلطته ، على سبيل المثال ، فإن مسؤوليته تكون ، في هذه الحالة ، شخصية تلحقه بنفسه ولا تمتد إلى باقي أعضاء المجلس إلا إذا كانوا قد قصروا في الرقابة عليه . وإذا اشترك في ارتكاب الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة أو الخطأ عدد من أعضاء المجلس أو جميع أعضائه ، فإن المسؤولية تكون مشتركة أو تضامنية فيما بينهم ، وللمتضرر (الشركة أو المساهمين أو الغير) أن يرجع بالتعويض عليهم جميعاً أو على بعضهم دون الآخر . ولكن لا يجوز له أن يرجع على العضو أو الأعضاء الذين اعترضوا على القرار الخاطئ المتسبب في تحقق المسؤولية ، إذا كان هذا أو هؤلاء قد سجلوا

اعتراضهم على القرار في محضر جلسات المجلس أو محضر قراراته . وفي هذا الشأن تنص المادة ١٤٩ من قانون الشركات التجارية على أن المسؤولية تكون «اما مسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات ، واما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسؤولين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويض ، إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وذكر اعتراضه في المحضر» . والتضامن هنا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للأعضاء الاتفاق على عدم التضامن[١] ، وإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه لا يسري في مواجهة الغير ، وإن كان يمكن الاحتجاج به فيما بين الأعضاء أنفسهم .

وإذا كان يستفاد من النص السابق أن العضو المعترض على القرار لا تلحقه المسؤولية ، فإنه يستفاد أيضاً أن العضو الغائب بعذر أو دون عذر قد تلحقه المسؤولية[٢] إذا لم يعترض على القرار الذي اتخذ في غيابه ، ما لم يكن القرار قد نفذ بسرعة قبل علمه به ، ذلك لأن العضو يجب عليه أن يحضر اجتماعات مجلس الإدارة ، فإذا غاب لعذر أو لغير عذر فيجب عليه أن يطلب الاطلاع على قرارات المجلس ، فإذا وجد فيها مخالفة أو خطأ فيجب عليه أن يعترض وإلا افترض علمه بمضمون القرار وقبوله به .

ولا يسأل عن أعمال العضو أو أعمال المجلس العضو أو الأعضاء الذين تنتهي عضويتهم قبل اتخاذ القرار الخاطئ أو قبل القيام بالعمل الضار ، ولكن العضو الجديد الذي ينضم إلى المجلس قد يسأل عن ذلك إذا علم بوجود الخطأ أو

---

(١) تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ على أن الملتزمين «(الملتزمون) معاً بدين تجاري يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك» .

(٢) يرى الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان – أحد شراح القانون الكويتي وفقهائه – أن العضو الغائب بدون عذر مقبول يسأل عن القرار الخاطئ الذي اتخذ في غيابه لأنه بغيابه قد ارتكب اهمالاً مؤثماً في حق الشركة والمساهمين أو الغير . انظر أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ .

المخالفة ورضي به أو سكت عنه ، لأنه يكون بذلك قد أخل بواجبه في الرقابة(١) ، وواجبات الأمانة ومبادئ حسن النية .

ويحرص مجلس الإدارة في الاجتماع السنوي للجمعية العامة على طلب ابراء ذمة أعضائه ، فما أثر ذلك الابراء على مسؤولية الأعضاء قبل الشركة والمساهمين فيها؟ تنص المادة ١٤٨/ ٢ على أنه «ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية اقتراح من الجمعية العامة بإبراء ذمة المجلس» . وتفسير ذلك أو شرحه هو أن الدعوى المدنية للشركة والمساهمين يمكن التنازل عنها بإبراء ذمة مجلس الإدارة ، بشرط أن يكشف المجلس للجمعية العامة عن جميع المخالفات والأخطاء . أما إذا لم يتم هذا الكشف أو الافصاح بهذه الصورة ، فإن تنازل الشركة والمساهمين عن حقوقهم يكون قابلاً للبطلان ، لأنه بني على غش أو تدليس من جانب مجلس الإدارة ، ومن ثم يجوز للمساهمين مقاضاة أعضاء المجلس رغم وقوع الابراء أو التنازل . وإذا تم الكشف بصورة صحيحة ، ووافق المساهمون المالكون أو الحائزون لأغلبية الأسهم على ابراء ذمة أعضاء المجلس ، فإن هذا يعد تنازلاً عن حقوق الشركة ، بما فيها حقها في مقاضاة أعضاء المجلس ، وحقوق الأغلبية التي وافقت على إبراء ذمة الأعضاء . ولكن هذا الابراء ليس له أي أثر على حقوق أقلية المساهمين الذين لم يوافقوا على الابراء . كما أن هذا الابراء لا يؤثر على حق الغير في مقاضاة المجلس وأعضائه . وهذا المعنى هو الذي قصدته المادة ١٤٨/ ٢ الآنفة الذكر . ولكن محكمة التمييز ترى أن هذا الابراء ليست له قيمة قانونية إذا تحققت مسئولية أعضاء المجلس ، وذلك نظراً لإطلاق نص المادة (١٤٨/ ٢) من قانون الشركات . وهي وجهة نظر محل احترام لوجود أساس قانوني لها(٢) .

---

(١) انظر نقض فرنسي ٤ يونية ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ ، رقم ٣٥١٨ أشار له الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ هامش ٣٨٦ .

(٢) انظر الطعن بالتمييز رقم ٨٦/٢٣٩ تجاري مجلة القضاء والقانون ، اكتوبر ١٩٩٤ .

ويلاحظ أن تقارير مجلس الإدارة وأيضاً مراقبي حسابات الشركات المساهمة الكويتية تتسم بالاختصار الشديد والغموض ، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن قانون الشركات ، خلافاً لقانون الشركات العراقي وبعض القوانين الأخرى ، لا يلزم المجلس صراحة بإعطاء بيانات تفصيلية عن وضع الشركة المالي وعن علاقات أعضاء مجلس الإدارة بالشركة وتعاملهم معها ، كما أنه لا يعطي لوزير التجارة والصناعة سلطة تعيين أو تحديد البيانات الواجب الكشف عنها للجمعية العامة وللجهات الحكومية المختصة ، كما فعل القانون العراقي[(١)] . ولذلك فإن قرارات الجمعيات العامة بإبراء ذمة أعضاء مجالس إدارتها تكون قابلة للبطلان لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ، إما لعدم صحة هذه البيانات أو لنقصها الشديد .

ولعلم المشرع بقدرة أعضاء مجالس إدارات شركات المساهمة على خداع الجمعيات العامة وتضليلها فقد أعطى لوزارة التجارة والصناعة سلطة مراقبة الشركات المساهمة في كل ما يتعلق بتنفيذ أحكام قانون الشركات والنظام الأساسي وأجاز لها أن تكلف في أي وقت مراقب حسابات الشركة القيام بتفتيش حساباتها وسائر أعمالها . وإذا تبين لها أنه قد وقعت مخالفات لأحكام القانون ، أو أن بعض القائمين على إدارة الشركة أو غيرهم قد تصرفوا بما يضر بمصالح الشركة أو بمصالح المساهمين فيها أو بما يؤثر على الاقتصاد القومي ، فللوزارة أن تقدم تقريراً بذلك إلى الجمعية العامة ، وأن تدعوها للاجتماع للنظر في هذا التقرير ، ولها أيضاً أن تخطر النيابة العامة إذا كان تصرف مجلس الإدارة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، أو أن تخطر السلطات العليا بالدولة إذا كان الأمر يقتضي ذلك[(٢)] .

---

(١) انظر المادة ١٩٩ من قانون الشركات العراقي رقم ٣١/ ١٩٥٧ الملغي والمواد ١١٧-١٣٨ من قانون الشركات الجديد رقم ٣٦/ ١٩٨٣ .

(٢) انظر المادة ١٧٨ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ ، وانظر مذكرته الايضاحية .

وتقوم الوزارة – ممثلة بإدارة الشركات والتأمين – حالياً – بدراسة ميزانيات الشركات قبل إقرارها نهائياً وقبل عرضها على الجمعيات العامة ، للتأكد من سلامة البيانات المدونة فيها ، فإذا تبين لها عدم صحة البيانات فإنها تطلب من إدارة الشركة ومراقب حساباتها تصحيح ذلك[1] .

ثانياً : دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة :

إذا تحققت مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة فانه يجوز لكل متضرر سواء كان الشركة أو المساهمين أو الغير أن يقوم برفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة .

دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة :

للشركة كشخص اعتباري (معنوي) أن تقوم برفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس إدارتها إذا ارتكبوا في حقها غشاً ، أو أساءوا استخدام سلطاتهم ، أو خالفوا أحكام القانون ، أو نصوص نظام الشركة أو ارتكبوا خطأ جسيماً في الإدارة . . . . الخ[2] . ونظراً لطبيعة الشركة كشخص قانوني فإن مجلس الإدارة هو الذي يمثلها في رفع الدعوى ، ولكن هذا لا يحصل إذا كان المدعى عليهم هم جميع أعضاء المجلس أو أغلبهم ، إذ لا يتصور عقلاً أو منطقاً أن يقاضي الشخص نفسه . ولكن المجلس قد يقوم برفع الدعوى إذا كان المدعى عليه أحد أعضائه أو بعضهم . لذلك إذا أرادت الشركة مقاضاة جميع أعضاء مجلس الإدارة ، فإن الأمر متروك للجمعية العامة للمساهمين ، التي قد تقرر عزل المجلس وانتخاب مجلس إدارة جديدة وتكليفه برفع الدعوى ، أو تقوم هي بمباشرة الدعوى عن طريق تكليف بعض المساهمين أو محام برفع الدعوي نيابة عن

(١) تقوم بدراسة ميزانية الشركات مراقبة الدراسات الاقتصادية والمالية ويقوم بمراجعة الميزانيات اساتذة منتدبون من كلية التجارة والاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة الكويت .

(٢) المادة ٤٨ من قانون الشركات .

الشركة ، نظراً للضرر الجماعي الذي أصابها[١] . وفي حالة تصفية الشركة فإن المصفى هو الذي يقوم برفع دعوي المسؤولية باعتباره ممثلاً قانونياً للشركة ، ولوكيل الدائنين (مديرالتفليسة) أن يباشر تلك الدعوى في حالة إفلاس الشركة[٢] .

وتتحمل الشركة مصاريف الدعوى سواء كسبتها (الدعوى) أو خسرتها ، نظراً لأن هذه الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها ، ولأن التعويض ، في حالة الحصول عليه ، يذهب إلى خزانتها لا إلى جيوب رافعي الدعوى .

وقد يصعب عزل مجلس الإدارة لأنه يسيطر على الجمعية العامة ، ومن ثم قد يتمكن من منع الجمعية من اتخاذ قرار بمقاضاته ، وفي هذه الحالة يثور تساؤل في القانون الكويتي عما إذا كان يجوز لمساهم أو لعدد من المساهمين مقاضاة مجلس الإدارة نيابة عن الشركة؟ فالقانون الكويتي ، خلافاً لبعض القوانين العربية والأجنبية[٣] ، لا يعطي للمساهم هذا الحق صراحة ، ولكن يستنتج من بعض نصوصه أن للمساهم حق رفع هذه الدعوى . فالمادة ١٤٨ منه تنص : على أن «رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير» ؛ ولا شك أن المشرع ، رغم هذا الاطلاق ، يدرك أن لمجلس الإدارة الوسائل التي تمكنه من منع الجمعية من اتخاذ قرار بمقاضاته أو مساءلته ، ومن ثم فإن الواجب يحتم فتح الباب أمام أقلية المساهمين لمقاضاة المجلس نيابة عن الشركة . وتنص المادة ١٣١/ ٥ على تمتع العضو بحق «إقامة دعوى ببطلان كل قرار صدر عن الجمعية

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ود . ثروت عبد الرحيم المرجع السابق ص ٣٩١ .

(٢) المرجعان السابقان ، وانظر المادة ٦٣٠ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ والمادة ٣ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ .

(٣)انظر المادة ٤٣ مكرراً من قانون الشركات المصري رقم ٢٦/ ١٩٥٤ والمادة ١٩٦ من قانون التجارة السوري والمادة ١٦٨ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٢٤٥ من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ . وانظر أيضاً د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ -٣٩٣ ود . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

العامة أو مجلس الإدارة مخالفاً للقانون أو النظام العام أوعقد التأسيس أو النظام الأساسي» . وهذا الحكم يجب أن يسري ، من باب أولى ، على حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة نيابة عن الشركة[١] . يضاف إلى هذا أن بعض القوانين العربية التي تعتبر مصدر القانون الكويتي ، تجيز ذلك ، ويشاركها في ذلك شراح القانون الكويتي والفقه والقضاء العربي[٢] .

وإذا جاز للمساهم الفرد أو أقلية المساهمين رفع تلك الدعوى ، فهل هذا يعني أن حق المساهم مطلق غير خاضع لقيود أو ضوابط رغم المخاطر التي قد تنجم عن ممارسته؟ فالمساهم قد يتعسف في استعمال هذا الحق أو يتهور في استخدامه أو يسعى إلى الكيد إلى المجلس أو بعض أعضائه ، مما قد يضر بالشركة وسمعتها أو بأعضاء مجلس الإدارة ، فهو قد يسارع إلى رفع الدعوى كلما سمع إشاعة عن ارتكاب أعضاء مجلس الإدارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام القانون . ولكبح هذا التهور ومنع الدعاوي الكيدية يجب على المساهم قبل أن يقوم برفع الدعوى أن يعرض الأمر على الجمعية العامة للمساهمين ، وإذا أراد رفعها ضد أحد أو بعض أعضاء مجلس الإدارة فيجب أن يعرض الأمر على مجلس الإدارة ، فإذا رفض طلبه رغم اقتناعه وتوفر الأدلة لديه على وجود الخطأ أو المخالفة وما نجم عنها من ضرر للشركة ، فله حينئذ القيام برفع الدعوى . وخطأ المجلس لا يفترض وإنما على المدعى أن يثبت وجوده ووجود الضرر الذي أصاب الشركة والعلاقة السببية بينهما . كما أن مخالفة القانون أو نظام الشركة إذا لم ينجم عنها ضرر للشركة لا تصلح أن تكون سبباً للمسؤولية المدنية ، وإن كانت تصلح أن تكون سبباً للمساءلة من قبل الجمعية العامة للمساهمين أو الجهات

---

(١) وهذا ما يراه الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٤٥٩ .

(٢) انظر د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ -٣٩٣ . عدا القانون العراقي الذي تماثل أحكامه القانون الكويتي ، ويري بعض شراحه أنه لا يجوز للمساهم رفع مثل هذه الدعوى ، أنظر د . أحمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ - ١٩١ .

الحكومية المختصة[١] .

وتواجه المساهم المدعى مشكلة مصاريف رفع الدعوى وأتعاب المحاماه التي قد يرفض مجلس الإدارة أو الجمعية دفعها من أموال الشركة ، خاصة إذا هو خسر الدعوى . ونري أنه طالما أننا قد سلمنا بحق المساهم في رفع الدعوى باسم الشركة ونيابة عنها ، فيجب أن نسلم أيضاً بحقه في اقتضاء مصاريف الدعوى من أموال الشركة ، سواء ربح الدعوى أو خسرها ، لأنه يعتبر نائباً عن الشركة بحكم القانون في رفع الدعوى ، وهو يسعى إلى حماية مصالحها وإذا كسب الدعوى فالتعويض يذهب إليها وليس إليه (المساهم المدعي) ، و الغرم بالغنم[٢] .

هذا ويشترط دائما أن تتوفر في المدعى بحق الشركة صفة المساهم ، وهذه الصفة لا تثبت لمن كان قد تصرف في اسهمه ولو أصابه ضرر ، لأن هذا الحق ، من وجهة نظرنا ينتقل لمن انتقلت إليه ملكية الأسهم ، ولأن المساهم يستطيع أن يرفع دعوى باسمه للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصياً ، كما سنرى . وصفة المساهم لا تشترط في وقت رفع الدعوى فحسب وإنما تشترط أيضاً أثناء نظر الدعوى وإلي أن يصدر حكم نهائي فيها .

أثر إبراء ذمة الأعضاء على رفع دعوى المسؤولية :

يسعى مجلس الإدارة في الاجتماع السنوي للجمعية العامة إلى اتخاذ قرار منها بإبراء ذمته من المسؤولية عن جميع الأعمال التي قام بها أو التصرفات التي

---

(١) يجوز للجمعية العامة أن تقوم بعزل المجلس أو لفت نظره ، كما أن لوزارة التجارة والصناعة أو البنك المركزي أن يلفت نظر المجلس إلى ذلك . وإذا كان تصرفه يعتبر جريمة فمن الممكن أن تخطر النيابة العامة بذلك لاتخاذ اجراءات الدعوى العامة ضد أعضائه . انظر المادتين ١٧٨و ١٧٤ مكرراً من قانون الشركات والقانون رقم ١٩٦٨/٣٢ في شأن النقد والبنك المركزي وتنظيم المهنة المصرفية المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/١٣٠ .

(٢) يرى بعض الفقهاء أن تصرفه كتصرف الفضولي ، انظر ثروت عبد الرحيم المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

أجراها في السنة المالية المنتهية ، وذلك بعد تقديم تقريره (أي المجلس) عن نشاط الشركة ومركزها المالي ، وسماع تقرير مراقب الحسابات ، ومناقشة حسابات الشركة والمصادقة عليها ، واعتماد الأرباح ان وجدت وغير ذلك[1] ، فما أثر هذا الإبراء على مسؤولية الأعضاء ، ومن ثم على حق الجمعية العامة أو بعض المساهمين في مقاضاتهم (الأعضاء) ، إذا تبين لها أو لهم بعد ذلك ما يستوجب المقاضاة؟ وتجيب على هذا السؤال المادة ١٤٨/ ٢ من قانون الشركات قائلة بأنه «لا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية اقتراح من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة» . ورغم إطلاق هذا النص - كما أسلفنا- إلا أننا نرى أن هذا الابراء يحول دون رفع الدعوى من قبل المساهمين الذين وافقوا على الابراء إذا قام مجلس الإدارة بالكشف أو الافصاح عن جميع الأعمال والتصرفات التي قام بها ، خاصة الأعمال أو التصرفات الضارة أو المخالفة ، ذلك لأن أغلبية المساهمين (الجمعية العامة) يملكون التنازل عن دعوى الشركة طالما أن هذا التنازل قد بني على معلومات وحقائق صحيحة خالية من الغش والتضليل . ولكن الابراء يكون غير ذي أثر إذا كان مجلس الإدارة حصل عليه عن طريق التستر على مخالفاته وأخطائه وحجب الحقائق والمعلومات عن الجمعية العامة للمساهمين . وهذا ما حصل غالباً وهو ما أراد المشرع تلافيه من خلال نصه على عدم الاعتداد بالابراء في مثل هذه الحالات . كما أن إبراء الجمعية العامة (أغلبية المساهمين) لا ينال من حق المساهمين غير الموافقين(الأقلية) في مقاضاة مجلس الإدارة وهذا أيضاً ما أراد المشرع التأكد عليه في المادة الآنفة الذكر .

وكما أسلفنا فإن محكمة التمييز ترى أن هذا الإبراء ليس له قيمة قانونية لإطلاق نص المادة ١٤٨/ ٢ ، ولحماية أقلية المساهمين من إساءة الأغلبية في مجاملتها لأعضاء مجلس الإدارة في ابرائهم من المسؤولية[2] .

---

(١) المادة ١٥٧ من قانون الشركات .

(٢) الطعن بالتمييز رقم ٨٦/٢٣٩ تمييز تجاري جلسة ٢٠/ ٥/ ١٩٨٧ مجلة القضاء والقانون س ١٥ العدد الأول جمادي الأول ١٤١٥ هـ الموافق أكتوبر ١٩٩٤ .

ويتعلق حق الجمعية العامة أو المساهم (المساهمين) في رفع الدعوي بالنظام العام ، لذلك لا يجوز الاتفاق ابتداء في عقد الشركة أونظامها الأساسي أو في أي اتفاق لاحق على حرمان الجمعية أو المساهم من مقاضاة مجلس الإدارة أو تقييد هذا الحق . وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً[١] .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك خلافاً فقهياً في شأن أساس دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس إدارتها ، فمن الفقهاء من يرى أن الأعضاء مجرد وكلاء عن الشركة ويؤسسون هذه الدعوى على الإخلال بالتزام تعاقدي[٢] ، أي إخلال الأعضاء بنصوص عقد الوكالة المبرم بينهم وبين الشركة ، ومن ثم يرجع في تحديد هذه المسؤولية إلى الأحكام العامة في الوكالة المقررة في القانون المدني[٣] . ومنهم من يعتبر مجلس الإدارة ممثلاً قانونياً أو عضوا في جسدها فيقولون أن أساس هذه الدعوى هو الإخلال بالتزام قانوني ، أي مخالفة أحكام القانون[٤] . وإذا افترضنا صحة هذا الرأي فيرجع في تحديد هذه المسؤولية إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المقررة في القانون المدني .

ونرى أن الأساس الرئيسي لمسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة هو الاخلال بأحكام عقد الوكالة ، وإن القانون يفرض أيضاً بعض الالتزامات على عاتق أعضاء مجلس الإدارة وأن الاخلال بها يعتبر إخلالاً بالتزام قانوني[٥] .

---

(١) هذا الحكم يفهم من نص المادة ١٤٨/ ٢ السالف الذكر وتنص صراحة على هذا الحكم المادة ٤٣ من قانون الشركات المصري رقم ٢٦/ ١٩٥٤ . وانظر د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

(٢) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦-٤٥٧ وانظر المراجع الفرنسية والعربية التي أشار إليها ، ود . أكثم الخولي المرجع السابق (القانون اللبناني) ص ٧٧٢ .

(٣) انظر المواد ٦٩٨- ٧١٩ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ومذكرته الايضاحية .

(٤) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ -٤٥٧ .

(٤) انظر المواد ١٤٦ -١٤٩ من قانون الشركات .

دعوى المساهم الشخصية (الفردية) :

إذا ارتكب مجلس الإدارة أو بعض أعضائه ، كرئيس المجلس ، عملاً ألحق ضرراً مباشراً بأحد المساهمين أو ببعضهم جاز لمن أصابه الضرر أن يقاضيه ، أي يرفع دعوى باسمه (أي المساهم) للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصياً . وحق المساهم في رفع الدعوى هنا غير مرتبط بدعوى الشركة[1] . وهو حق مقرر له بحكم القانون (المادة ١٤٨/ ٢ش) ، وكذلك الحال إذا هو قام برفع دعوي الشركة ، نيابة عنها ، وخسرها فلا يؤثر ذلك على حقه في رفع دعوى أخرى بأسمه للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه شخصياً . كما أن دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلاً عن مساهم واحد أو عدد من المساهمين ، ولكنه يعتبر وكيلاً عن الشركة وأيضاً عن جميع المساهمين[2] . ولهذا السبب يعتبر البعض المساهم من الغير[3] .

ومن صور الأعمال التي تلحق ضرراً مباشراً بالمساهمين ، امتناع مجلس الإدارة دون وجه حق عن توزيع أرباح على المساهمين ، أوالتعسف في استعمال سلطته التقديرية في هذا الشأن ، وحرمان المساهم من استخدام حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال ، أو نشره بيانات كاذبة عن مركز الشركة لحمل المساهم على الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال[4] ، وشراء بعض أعضاء مجلس الإدارة لأسهم بعض المساهمين مستغلين مراكزهم في إدارة الشركة ومستفيدين

---

(١) انظر د . أكثم الخولي ، المرجع السابق (القانون اللبناني) ، ص ٣٧٨ .

(٢) يرى الدكتور أكرم ياملكي في شرحه للمادة ١٤٩ من قانون الشركات العراقي رقم ١٩٥٧/٣ ، بأن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن جميع المساهمين أو عن بعضهم ولكنهم وكلاء عن الشركة فقط ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر أيضاً د . أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(٤) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق (القانون اللبناني) ص ٣٧٧ -٣٧٨ . ود . أحمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ ، ود . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ ، ود . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

من أسرارها[١] .

ويسري ما ذكرناه عن إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة على دعوى المساهم ضد مجلس الإدارة . كما أن تصرف المساهم ، بأسهمه لا يسقط حقه في رفع دعوى المسؤولية إذا كان العمل الضار قد حدث قبل صدور التصرف منه وتوافرت عناصر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة[٢] .

دعوى الغير ضد مجلس الإدارة :

يجوز للغير أن يقاضي أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم إذا ارتكبوا عملاً ضاراً به أو بمصلحته . ويقصد بالغير غالباً دائنوا الشركة ، كحملة سندات ديونها وغيرهم من المقرضين لها ، أو من يتعاملون معها ومن يتعاملون بأسهمها في سوق الأوراق المالية . كما يرى البعض أن مساهمي الشركة يعتبرون من الغير ، كما ذكرنا سالفاً ، فالغير قد يكتتب بسندات دين الشركة بناء على بيانات كاذبة أو معلومات خاطئة يدرجها أعضاء مجلس الإدارة في نشرة الاكتتاب أو غيرها . وأعضاء مجلس الإدارة أو رئيس المجلس قد يخرج عن نطاق أو حدود سلطاته ويبرم عقوداً مع الغير حسن النية ، مما قد يؤدي إلى عدم التزام الشركة بهذه التصرفات ومن ثم الحاق الضرر بالغير (المتعاقد الآخر) . ومجلس الإدارة أيضاً قد يلجأ إلى نشر بيانات كاذبة أو خاطئة عن مركز الشركة المالي[٣] ، مما يدفع الغير إلى شراء أسهم الشركة أو بيعها في سوق الأوراق المالية معولاً على هذه البيانات أو المعلومات ، ومن المحتمل أيضا أن يضار من جراء ذلك . كما أن توزيع أرباح صورية على المساهمين يضر بمصالح دائني الشركة[٤] . ويجوز لدائن الشركة أيضاً أن يستخدم حقوق الشركة باعتبارها مدينة له إذا كان مجلس الإدارة

---

(١) انظر المادة ١٤٠ من قانون الشركات التجارية .

(٢) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ٣٩٤ .

(٣) انظر في هذا المعنى د . أكثم الخولي ، المرجع السابق (القانون اللبناني) ص ٣٧٩-٣٨٠ .

(٤) د . أحمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

قد قام بتصرفات ضارة بمصلحتها ونجم عنها ضرر بمصالحه إذا يجوز له ، في هذه الحالة ، رفع دعوى غير مباشرة ضد أعضاء مجلس الإدارة ، متى توافرت شروطها ، كما يجوز له رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرت شروطها أيضاً[1] .

ودعوى الغير تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ، ومن ثم تخضع إلى أحكام القانون المدني ، وعلى الغير يقع عبء إثبات خطأ أعضاء مجلس الإدارة والعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه . وذلك فيما عدا الحالات التي افترض فيها خطأ أعضاء مجلس الإدارة بنص القانون ، كمسئولية أعضاء مجلس الإدارة الأول عن بطلان الشركة .

ويجوز للغير أن يرجع على الشركة ، باعتبارها متبوعة ومسؤولة عن أعمال التابع (مجلس الإدارة) ، أو كليهما معا ، طبقاً للقواعد العامة ، إذا كان العمل الضار قد صدر من الأعضاء أثناء تأديتهم لواجباتهم أو بسببها[2] . ولكن مسؤولية الشركة لا تجب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو تستغرقها أو تحل مكانها ، وإذا قامت بتعويض الغير بدلاً عن أعضاء مجلس الإدارة فلها أن ترجع عليهم بكامل ما أدته من تعويض ، ولكن إذا أدى الأعضاء التعويض للغير فلا يجوز لهم أن يرجعوا على الشركة لأن مسؤوليتها لا تعدو أن تكون مسؤولية ضمان[3] .

(١) انظر المواد ٣٠٨ -٣١٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ . وانظر د . أحمد البسام المرجع السابق ، ص ١٩٢-١٩٣ .

(٢) انظر المادتين ٢٤٠و ٢٤١ من القانون المدني ، ومذكرته الايضاحية .

(٣) انظر المرجع السابق وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المشرع قد استوحى هذا الحكم من قانون العمل غير المشروع ومصادره من القوانين العربية .

وتجدر الإشارة إلى أن المضرور لا يجوز له أن يحصل على التعويض مرتين .

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة - حالة خاصة :

تنص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ على أنه «إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠٪ (عشرين بالمائة) على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة بناء على طلب مدير التفليسة أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم ، بالتضامن بدفع ديون الشركة أو بعضها ، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة» . ويشبه هذا الحكم إلى حد ما حكم المادة ١٦٧/ ١ من قانون التجارة اللبناني والذي اقتبس من القانون الفرنسي الصادر في ١٦/ ١٠/ ١٩٤٠ واستبقاه القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦[١] .

وهذا الحكم خاص يخالف أحكام القواعد العامة وله شروط خاصة فهو لا يطبق إلا إذا توافرت الشروط الآتية : -

١ - أن يصدر حكم بشهر إفلاس الشركة ، إذ لا يكفي أن تكون في حالة إعسار .

٢ - ألا تكفي موجوداتها لوفاء عشرين بالمائة (٢٠٪) من ديونها على الأقل ، فإن كانت موجوداتها تكفي لوفاء ديون تزيد على هذه النسبة فلا يطبق هذا الحكم .

٣ - أن يطلب ذلك مدير التفليسة ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بالزام الأعضاء بتسديد ديون الشركة المفلسة .

٤ - أن يفشل الأعضاء في إثبات أنهم قد بذلوا العناية المطلوبة في إدارة الشركة وتدبير شؤونها . وفي هذا خروج على القواعد العامة في الاثبات ، فعبء الاثبات يقع على عاتق المدعي ، بينما هنا يقع الاثبات على عاتق المدعى

---

(١) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق (القانون اللبناني) ص ٣٨٠ .

عليه (أعضاء مجلس الإدارة) . وهذا يعني أن المشرع يفترض خطأ مجلس الإدارة ، ولكنه افتراض غير قاطع يقوم على قرينة أن إعسار الشركة إلى الحد الذي لا تستطيع فيه سداد أكثر من ٢٠٪ من ديونها يعود في معظم أسبابه إلى خطأ أو اهمال أعضاء مجلس الإدارة . ومع ذلك فإن المشرع لم يشأ أن يجعل تلك القرينة قاطعة ، وإنما جعلها قرينة بسيطة بحيث يستطيع الأعضاء تقويضها بإثبات أنهم لم يرتكبوا أي خطأ أو اهمال ، أي أنهم قد بذلوا عناية العضو الحريص في إدارة الشركة وتدبير شؤونها ، ولكن ضياع رأس مال الشركة وخسارتها تعود إلى أسباب خارجة عن إرادتهم .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه «إذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها ، وجب على مجلس الإدارة أن يعقد جمعية عامة غير عادية لتقرر ما إذا كانت الحالة تستوجب حل الشركة قبل الأجل أو تخفيض رأس المال أو اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة[1] . ولا شك أن إهمال مجلس الإدارة في القيام بهذا الواجب يجعله مسؤولاً عن أي ضرر يصيب دائني الشركة من جراء ذلك .

٥ - يجب أن يصدر حكم من القضاء بإلزام الأعضاء بسداد ديون الشركة . وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن . فلها ان هي وجدت ثبوت الإهمال أو الخطأ في حق أعضاء مجلس الإدارة أن تحكم بالزامهم جميعا متضامنين بسداد ديون الشركة كلها أو بعضها . وإذا وجدت خلاف ذلك فلها الا تحكم بشيء ، أو تحكم بالزام بعضهم بسداد الدين دون البعض الآخر .

---

(١) المادة ١٧١ من قانون الشركات التجارية .

تقادم دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة :

تنص المادة ١٤٩/ ٢ من قانون الشركات على أن «تسقط دعوى المسؤولية بالتقادم بانقضاء خمس سنوات من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها مجلس الإدارة حساباً عن إدارته» . وينتقد بعض الفقهاء مدة التقادم القصيرة هذه ، لأنه يعتبرها من ضمن الأحكام الكثيرة التي تقررت لحماية رجال الأعمال والتي يضمها قانون الشركات(١) .

ويشمل هذا التقادم جميع دعاوي الشركة ودعاوي المساهمين ودعاوي الغير . ويبدأ سريانه من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها مجلس الإدارة حساباً عن إدارته . وهذا التوقيت مهم جداً ، إذ فيه تنتهي السنة المالية للشركة فيقدم المجلس للجمعية وللمساهمين تقريراً عن إدارته وكشوف حسابات وميزانية ، ويقدم مراقب حسابات الشركة هو الآخر تقريراً من جانبه يؤكد أو يدحض صحة تقرير مجلس الإدارة للشركة وحساب الشركة وميزانيتها .

ومن خلال ذلك قد يتم الكشف عن أخطاء أو مخالفات مجلس الإدارة ، وتتبين حقوق المساهمين وحقوق الغير قبل الشركة وقبل مجلس الإدارة ، ولو نظرياً في أغلب الأحيان .

ولذلك لا نتفق مع من يميز في التقادم بين دعوى الشركة وبين دعوى المساهم الفردية ودعوى الغير ، فيقصر سريان مدة الخمس سنوات على دعوى الشركة دون دعوى المساهم ودعوى الغير ، لأنه من وجهة نظره لا علاقة لدعوى المساهم الفردية ودعوى الغير بانعقاد الجمعية العامة وتصديقها على أعمال المجلس لأن الغير لا يحضر اجتماع الجمعية العامة ، ولأن الجمعية لا شأن لها بأعمال المجلس ، الضارة ببعض المساهمين بوجه خاص(٢) .

---

(١) د . أكثم الخولي ؛ المرجع السابق (القانون اللبناني) ص ٣٨٤ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٨٤-٣٨٥ .

المبحث الثاني

الجمعية العامة للمساهمين

تمهيد وتعريف :

يقصد بالجمعية العامة للمساهمين «مجموع المساهمين الذين تتكون منهم الشركة ، وهم المؤسسون والمساهمون الذين اكتتبوا بأسهم الشركة أو آلت اليهم بعد ذلك ملكية الأسهم ، وحملة أسهم التمتع الذين استهلكت الشركة أسهمهم» . ولذلك تنص المادة (١٣٠) من قانون الشركات على أن :«يعتبر الأعضاء المؤسسون الموقعون على عقد الشركة ، وكذلك المساهمون الذين اكتتبوا بأسهمها أعضاء في الشركة ويتمتعون جميعاً بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات واحدة ، مع مراعاة أحكام القانون» . وتعقد الجمعية العامة للمساهمين اجتماعات عادية وغير عادية للقيام بواجباتها في الرقابة على إدارة الشركة ورعاية شؤونها . ولقد سبق أن درسنا الجمعية العامة التأسيسية ، وندرس هنا الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية من حيث انعقاد كل منهما وشروط الانعقاد ، واختصاص كل منهما . ولكن قبل أن نعرض ذلك ، نرى أن نعرض أولاً وبايجاز شديد حقوق المساهمين وواجباتهم باعتبارهم أعضاء في الجمعيةالعامة بنوعيها .

المطلب الأول

حقوق المساهمين وواجباتهم

أولاً : حقوق المساهمين :

تنص المادة (١٣١) من قانون الشركات على أن «يتمتع العضو (المساهم) بوجه خاص بالحقوق الآتية : -

أولاً : قبض الأرباح والفوائد التي يتقرر توزيعها على المساهمين .

ثانياً : استيفاء حصة من جميع أموال الشركة عند التصفية .

ثالثا : المساهمة في إدارة أعمال الشركة ، سواء في الجمعيات العامة أو في مجلس الإدارة ، طبقاً لنظام الشركة .

رابعاً : الحصول على كراس مطبوع يشتمل على ميزانية الدورة الحسابية المنقضية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مراجعي الحسابات .

خامساً : إقامة دعوى ببطلان كل قرار صدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة مخالفاً للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أوالنظام الأساسي .

سادساً : التصرف في الأسهم المملوكة له ، والأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة ، وذلك وفقاً لأحكام القانون .

وهذه الحقوق مذكورة على سبيل المثال ، وهي تمثل أهم حقوق المساهم ، أي أن للمساهم حقوقا أخرى موازية لهذه الحقوق في أهميتها أو أقل منها أهمية . وتقسم هذه الحقوق غالباً إلى حقوق ذات طبيعة مالية ، كحق الحصول على أرباح وحق الحصول على حصة من موجودات الشركة عند التصفية ، وحقوق ذات طبيعة إدارية ، كحق المساهم في إدارة الشركة[١] . وهناك نوع ثالث من الحقوق من الممكن تسميته بالحقوق ذات الطبيعة المختلطة ، وهو يخدم أو يحمي الحقين الأولين .

١- الحقوق المالية للمساهم : -

أ - حق الحصول على الأرباح والمنافع التي يتقرر توزيعها على المساهمين :

إذا حققت الشركة أرباحاً صافية وقررت الجمعية العامة للمساهمين بناء

(١) انظر د . أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ -١٤٧ .

على توصية مجلس الإدارة توزيعها أو توزيع جزء منها على المساهمين ، فيجب أن توزع على المساهمين بالتساوي ودون تمييز فيما بينهم ، ومن ثم فإن كل مساهم يحصل على نصيب يعادل مقدار ما يحققه السهم (الأسهم) من أرباح[1] . والأرباح التي يتقرر توزيعها على المساهمين يمكن أن تكون أرباحاً نقدية أو عينية ، كتوزيع أسهم منحة على المساهمين .

وهذا الحكم يسري على أي منفعة أو فائدة يتقرر توزيعها على المساهمين ، كأن يتقرر اجراء خصم على بيع منتوجات الشركة على المساهمين ، فيجب أن يستفيد من هذا الخصم كل مساهم يرغب في شراء هذه المنتوجات ، دون تمييز أو تفرقة بين المساهمين لأي اعتبارات .

ب- حق الأولوية في الإكتتاب بالأسهم الجديدة : -

إذا رغبت الشركة في زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة ووافقت الجمعية العامة على ذلك فيجب أن تكون الأولوية في الإكتتاب بالأسهم للمساهمين[2] . وهذا ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة (١٣١) الآنفة الذكر . كما تنص عليه المادة (١١١) من قانون الشركات بقولها«لكل مساهم الأولوية في الاكتتاب بحصة من الأسهم الجديدة متناسبة مع عدد أسهمه ، وتمنح مدة لممارسة حق الأولوية هذا لا تقل عن خمسة عشرة (١٥) يوماً من تاريخ نشر دعوة المساهمين لذلك» . وكل مساهم يتأخر عن ممارسة حقه في الاكتتاب خلال هذه المدة(١٥يوماً) يفقد حق الأولوية ، ومن ثم يجوز للشركة طرح الأسهم التي

---

(١) على سبيل المثال ، قد تعلن الشركة توزيع أرباح على المساهمين بمقدار خمسة بالمئة (٥٪) من القيمة الاسمية للسهم على المساهمين المسجلين في سجلات الشركة في نهاية السنة المالية (١٢/٣١ من كل عام) . فإذا كانت القيمة الاسمية للسهم ديناراً واحدا فإن هذا يعني أن كل سهم قد حقق ربحا مقداره خمسين فلساً .

(٢) المفروض أن يتقرر هذا الحق للمساهمين المقيدين في سجلات الشركة قبل اتخاذ قرار زيادة رأس المال ونشره في الجريدة الرسمية وفي الصحف اليومية أو بحسب ما تقرره الجمعية العامة للمساهمين . وهذا بيان جوهري يجب إدراجه في نشرة الإكتتاب .

لم يكتتب بها المساهمون للاكتتاب العام . وتسري على هذا الاكتتاب أحكام الاكتتاب التي سبقت دراستها(١) .

وتطرح الأسهم للاكتتاب ، سواء للمساهمين أو للغير ، بقيمتها الاسمية مضافاً إليها غالباً ما يسمى «بعلاوة الاصدار» والتي تتجاوز قيمتها القيمة الإسمية للسهم ، ومن المفروض أن تقل قيمة العلاوة بالنسبة للمساهمين وتزيد بالنسبة لغيرهم . وتخصص علاوة الاصدار لوفاء مصروفات الاصدار وما زاد عن ذلك يخصص للاحتياطي أو لاستهلاك الأسهم(٢) .

هذا «ويجوز أن يتضمن نظام الشركة نصاً يقضي بنزول المساهمين مقدماً عن حقهم في الأولوية ، أو تقييد هذا الحق بأي قيد(٣) ، «كقصر الأولوية على نصف الأسهم الجديدة أو قصرها على من يملك أقل من عدد معين من الأسهم(٤)» .

وهذا النص معيب ويتناقض مع نصوص قوانين الشركات الأخرى ، وهو مضاف بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ الذي عدل بعض أحكام قانون الشركات . فقد كان حق الأولوية قبل هذا التعديل متعلقاً بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه مقدماً ولا يجوز تقييده إلا لمصلحة المساهمين ولمصلحة الشركة ، وبشرط أن تكون القيود مناسبة ومعقولة . أما بعد التعديل فأصبح حق الأولوية يحكمه نص مفسر أو مكمل يجوز الاتفاق على خلافه ، كما يجوز تقييد هذا الحق بأي قيد ولو أدى الأمر إلى التمييز بين المساهمين وهو أمر خطير يتنافى مع مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين المساهمين(٥) .

---

(١) المادة (١١٠) من قانون الشركات .

(٢) انظر المادة (١٠٠) من قانون الشركات .

(٣) انظر المادة (٩١١١ من قانون الشركات .

(٤) انظر المادة المذكورة أعلاه (١١١) وانظر المذكرة الايضاحية للقانون ٣/ ١٩٧٥ .

(٥) انظر المواد (١٣٠-١٣٣) من قانون الشركات .

وتجدر الاشارة إلى أن حق الأولوية في بعض القوانين العربية لا يجوز التنازل عنه مقدماً ، باعتباره من الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها المساهمون باعتبارهم مالكين للشركة[1] .

ب- حق الحصول على حصة من موجودات الشركة أو أصولها عند تصفيتها :

إذا انقضت الشركة لأي سبب من الأسباب التي سبقت دراستها وجرت تصفيتها فيجب أن يحصل كل مساهم على نصيب من موجودات الشركة يعادل ما له من أسهم في رأس مال الشركة ، وذلك بعد تسديد ديون الشركة ، على التفصيل الذي سبق ذكره في الباب الأول .

جـ - حق التصرف في الأسهم المملوكة له :

كما تقدم ، أسهم الشركة المساهمة قابلة للتداول بيسر وسهولة ، خلافاً لتداول الحصص في شركات الأشخاص ، اذ يجوز للمساهم أن يتصرف ، في أي وقت ، بما يملكه من أسهم ، بالبيع والرهن والهبة والوصية ، دون حاجة إلى أخذ موافقة باقي الشركاء في الشركة ، ولكن المشرع قد يقيد تداول هذه الأسهم لفترة زمنية محدودة تحقيقاً للمصلحة العامة . كما يجوز الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها على تقييد حق المساهم في التصرف بأسهمه ، بشرط أن تكون هذه القيود مناسبة ومعقولة ، أي غير معرقلة أو مانعة لممارسة المساهم لحقه في التصرف ، كما سبق أن ذكرنا عند الكلام عن القيود القانونية والاتفاقية على تداول الأسهم .

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة (٩٠) من قانون الشركات العراقي . وانظر د . أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

٢- الحقوق الإدارية للمساهم :

أ- حق حضور اجتماعات الجمعية العامة والترشيح لعضوية مجلس الإدارة :

يجوز للمساهم أن يشارك في حضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين والمشاركة في ما يدور فيها من مناقشات وفي اتخاذ القرارات أو صنعها ، ولذلك تجب دعوة المساهمين لحضور اجتماعات الجمعية العامة ، دون قيد أو شرط ، خلافاً لبعض القوانين التي تجيز اشتراط تملك نسبة معينة لحضور اجتماعات الجمعية العامة ، كأن يشترط أن يكون المساهم مالكاً لعشرين سهماً على الأقل(١) .

ويجوز للمساهم أن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة الشركة إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون والتي سبقت دراستها ، ولعل من أهمها تملك عدد من الأسهم لا تقل قيمتها الاسمية عن عشرة آلاف دينار ، ما لم يتطلب نظام الشركة مقداراً أكبر .

ب- حق الرقابة والاشراف على الإدارة : -

للمساهم الحق في مراقبة أعمال الإدارة دون التدخل فيها ، للتأكد من حسن الإدارة وسلامتها وللمحافظة على مصلحته في الشركة . ولكن هذا الهدف قد لا يتحقق إلا من خلال مراقبة أعمال الإدارة عن قرب من خلال الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها أو وثائقها ، فهل يجوز للمساهم الفرد أو لعدد من المساهمين طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها؟ لا يوجد نص صريح في القانون الكويتي يجيز أو يمنع ذلك خلافاً لبعض القوانين العربية(٢) . والذي نراه

---

(١) تنص المادة ٨٣ من نظام الشركات السعودي على أن «يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين ، ومع ذلك يكون لكل مساهم حائزاً لعشرين سهماً حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك» .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة (١٠٨) من نظام الشركات السعودي .

محققاً لمصلحة المساهمين والشركة معاً أنه لا يجوز للمساهم الفرد أو لعدد من المساهمين الأطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة المساهمة العامة والشركات المساهمة المقفلة التي تضم عددا يزيد على خمسين (٥٠) مساهماً ، لأن من شأن ذلك عرقلة أعمال الشركة . ولذلك إذا توفرت لدى المساهم معلومات أو أدلة عن سوء إدارة الشركة أو التلاعب بأموالها فعليه أن يطلب من الجهة الحكومية المختصة ، كإدارة الشركات بوزارة التجارة والصناعة وبنك الكويت المركزي التفتيش على دفاتر الشركة وسجلاتها .

وللجهة الحكومية حق الرقابة والتفتيش ، ولها أيضاً أن تكلف مراقب حسابات الشركة بالتفتيش على حساباتها وسائر أعمالها(١) .

وإذا رفضت الجهة الحكومية طلب المساهم بالتفتيش على الشركة ، فإن له أن يلجأ إلى القضاء .

أما المساهمون في الشركات المساهمة والتي تضم عدداً من المساهمين يقل عن (٥٠) ، فإننا نرى أنه يجوز لهم طلب الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ، لقلة العدد ولانتفاء مظنة إعاقة أعمال الشركة .

٣- الحقوق ذات الطبيعة المختلطة : -

ولحماية الحقوق المالية والإدارية للمساهم ، فإن المشرع قد أعطى له الحق في الحصول على معلومات عن أوضاع الشركة المالية والإدارية تتمثل في تقرير سنوي (كراس مطبوع) «يشتمل على ميزانية الدورة الحسابية المنقضية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقبي الحسابات» . كما أعطى له الحق في إقامة دعوى ببطلان كل قرار تصدره الجمعية العامة أو مجلس الإدارة علي خلاف أحكام القانون أو النظام العام أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي(٢) .

---

(١) انظر المادة (١٧٨) من قانون الشركات والمواد (٧٨-٨٠) من القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ بشأن النقد والبنك المركزي وتنظيم المهنة المصرفية .

(٢) المادة (١٣١/ ٤و٥) من قانون الشركات .

ثانياً : واجبات المساهمين (أعضاء الجمعية العامة) :-

تنص المادة ١٣٢ من قانون الشركات على أن «يكلف العضو بوجه خاص» بالإلتزامات الآتية :

أولاً : تسديد الأقساط المستحقة ودفع فائدة التأخير بمجرد انقضاء الميعاد دون حاجة إلى إنذار .

ثانيا : دفع النفقات التي تتحملها الشركة في سبيل استيفاء القسط غير المدفوع وبيع السهم .

ثالثا : الامتناع عن أي عمل بقصد الاضرار بالشركة .

رابعاً : تنفيذ أي قرار تصدره الجمعية العامة على وجه قانوني .

ومن هذا النص يتبين أن المساهم يلتزم بدفع قيمة الباقي من قيمة الأسهم التي اكتتب بها ، ودفع فوائدها القانونية أو الإتفاقية في حالة التأخير عن سداد الأقساط في مواعيدها(١) . وأيضاً دفع المصروفات التي تتحملها الشركة في سبيل تحصيل الأقساط غير المدفوعة أو نفقات بيع السهم بالمزاد العلني أو في سوق الأوراق المالية ، طبقا لأحكام المادة (١٠٤) من قانون الشركات التي سبقت دارستها . واذا بيعت أسهم المساهم في مثل هذه الحالة فإن ذلك يؤدي إلى فصله المساهم من الشركة ، ما لم يكن مالكاً لأسهم أخرى لم تباع .(٢)

كما يجب على المساهم أن يمتنع عن القيام بأي عمل يضر بالشركة ، كنشر أو تسريب معلومات كاذبة عن أوضاع الشركة المالية ، مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الشركة . وعلى المساهم أيضاً أن يحترم قرارات الجمعية العامة التي

---

(١) احتراماً لأحكام الشريعة الإسلامية يجب تعديل أحكام القانون واستبدال الفوائد بالحصول على تعويض عادل عن الضرر الذي يصيب الشركة من جراء التأخير أو فرض شرط جزائي .

(٢) طعن بالتمييز رقم ٢١٢/ ٨٩ تجاري جلسة ١٨/ ١٢/ ٨٩ مجلة القضاء والقانون السنة ١٧ العدد ٢ جماد الثاني ١٤١٦ هـ الموافق نوفمبر ١٩٩٥ .

تتخذها طبقاً لأحكام القانون ولنظام الشركة ، ولو كان من المعارضين لاتخاذ مثل هذه القرارات (القرار) ، لأن القرارات في الجمعية العامة تتخذ بأغلبية الأسهم الممثلة في الإجتماع وتكون ملزمة لجميع المساهمين ، ما لم تكن مخالفة لأحكام القانون أو لعقد الشركة أو نظامها الأساسي . وكما ذكرنا سالفاً يجوز للمساهم وللجمعية العامة للمساهمين رفع دعوى مباشرة أو رفع دعوى باسم الشركة أو نيابة عنها ضد أعضاء مجلس الإدارة ، اذا ارتكبوا عملاً ضاراً بحق المساهم أو بحق الشركة .

المطلب الثاني

اجتماعات الجمعية العامة

الجمعية العامة إما أن تنعقد بصفة عادية لمناقشة موضوعات ذات طبيعة عادية وتسمى في مثل هذه الحالة «جمعية عامة عادية» وإما أن تعقد بصفة غير عادية لمناقشة أمور ذات طبيعة غير عادية ، وتسمى في هذه الحالة «جمعية عامة غير عادية» . وسوف نتناول دراسة هاتين الجمعيتين في مايلي :

أولاً : الجمعية العامة العادية :

انعقاد الجمعية العامة :

تنص المادة (١٥٤) من قانون الشركات على أن «تنعقد الجمعية العامة للمساهمين مرة على الأقل في السنة في المكان والزمان اللذين يعينهما نظام الشركة» . ولهذا يجب على مجلس الإدارة أن يقوم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد مرة في السنة على الأقل في المكان والزمان اللذين يعينهما نظام الشركة . وتدعى الجمعية للانعقاد خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية ، التي تبدأ غالباً في أول يناير وتنتهي في ٣١ ديسمبر من كل

عام[١] . وإذا لم تدعي الجمعية العامة للانعقاد خلال تلك المدة ، فإننا نرى أنه يجوز لإدارة الشركات والتأمين بوزارة التجارة والصناعة أن تقوم بدعوة الجمعية للانعقاد استناداً للمادة ١٧٨ من قانون الشركات ، التي تجيز للوزارة دعوة الجمعية للانعقاد إذا حدثت مخالفات لأحكام القانون . ولاشك أن عدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد خلال المدة التي حددها القانون يعتبر مخالفة ، كما أن المشرع قد أعطى للوزارة مثل هذه السلطة في حالة عدم دعوة الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد[٢] .

ويرى البعض أن اجتماع الجمعية العمومية السنوي يجب أن يتم تلقائياً في المكان والزمان المحددين في نظام الشركة[٣] ، وهذا يقتضي في رأينا النص صراحة في نظام الشركة على تحديد مكان وزمان الأجتماع ، كأن ينص مثلاً على أن «تعقد الجمعية العامة اجتماعها السنوي في مبنى وزارة التجارة والصناعة ، في الساعة التاسعة صباحاً من يوم الثلاثاء من الأسبوع الأول من شهر مارس من كل عام . وإذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية فيعقد الاجتماع بعد انتهاء العطلة مباشرة»[٤] .

---

(١) طبقاً للمادة (٣٨) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية تنعقد الجمعية بصفة عادية مرة على الأقل في السنة بناء على دعوة مجلس الإدارة خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية للشركة . وطبقاً للمادة (٤٥) من النموذج ذاته تبدأ السنة المالية للشركة من أول يناير وتنتهي في ٣١ ديسمبر من كل سنة . ويستثنى من ذلك السنة المالية الأولى للشركة ، فتبدأ من تاريخ إعلان قيام الشركة نهائياً وتنتهي في ٣١ ديسمبر من السنة التالية .

(٢) انظر بالاضافة إلى المادة ١٧٨ المادة (٨٨) من قانون الشركات التي تنظم اجراءات دعوة الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد والتي سبقت دراستها . ويحدث عملاً أن بعض الشركات المساهمة المقفلة لا تدعو إلى عقد جمعية عامة ، خاصة الشركات التي تضم عدداً صغيراً من المساهمين وذات الصفة العائلية .

(٣) انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢ -٤٦٣ .

(٤) ومثل هذا الاقتراح يوفر على الشركة مصاريف دعوة الجمعية العامة للاجتماع ويحدد على وجه اليقين مكان وزمان الاجتماع .

وبالاضافة إلى عقد الاجتماع السنوي للجمعية العامة يجوز لمجلس الإدارة دعوتها للانعقاد كلما اقتضت ذلك مصلحة الشركة ، ويجب على المجلس دعوة الجمعية للانعقاد إذا طلب عقدها عدد من المساهمين يملكون ما لا يقل عن عشر (١٠٪) رأسمال الشركة[١] . كما يجوز للجهة الحكومية المختصة بالرقابة والاشراف على الشركات (وزارة التجارة والصناعة - إدارة الشركات أو البنك المركزي بالنسبة للشركات المالية) ، طلب دعوة الجمعية العامة للانعقاد إذا تبين لها وقوع «مخالفات لأحكام القانون أو أن بعض القائمين على إدارة الشركة أو مؤسسيها قد تصرفوا تصرفات تضر بمصالح الشركة أو بمصالح المساهمين أو بعضهم أو تؤثر على الاقتصاد القومي» ، وأن تقدم لها تقريراً في هذا الشأن[٢] . وأيضاً يجوز دعوة الجمعية العامة للانعقاد بناء على طلب مراقب (مراقبي) حسابات الشركة[٣] .

طريقة توجيه الدعوة وجدول الأعمال :

توجه الدعوة لعقد اجتماع الجمعية العامة بنفس الطريقة التي تدعي بها الجمعية العامة التأسيسية التي سبقت دراستها[٤] . وإذا تم طلب عقد الجمعية بناء على طلب المساهمين أو مراقب (مراقبي) حسابات الشركة ، فيجب على من طلب توجيه الدعوة أن يضع جدول أعمال[٥] الاجتماع ، ولا يجوز بحث أي مسألة غير مدرجة في جدول الأعمال[٦] .

---

(١) المادة (١٥٤/ ٢) من قانون الشركات .

(٢) المادة (١٧٨/ ٢) من قانون الشركات .

(٣) المادة (٣٢) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، السالف الذكر .

(٤) انظر المادة (١٥٤) المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٨/٩ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المادة (٣٢) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، السالف الذكر .

وتبرز أهمية تضمين دعوة عقد الجمعية العامة خلاصة واضحة عن جدول الأعمال في إعلام المساهمين عن الموضوعات المدرجة على جدول الجمعية العامة ، والتي من أجلها تمت دعوتها للاجتماع ، ومن ثم فعلى المساهم أن يحضر لمناقشة هذه المسائل وإعطاء قراره النهائي في شأنها .

إجراءات حضور المساهم :

هناك عدة إجراءات لحضور اجتماعات الجمعية العامة على المساهم الإلمام بها واتباعها ، إذ يجب عليه أن يقيد اسمه في سجل خاص معد لهذا الغرض في مقر الشركة قبل أربع وعشرين (٢٤) ساعة على الأقل من عقد الاجتماع ، وعليه أن يحصل على بطاقة أو ورقة لحضور الاجتماع[١] .

شروط انعقاد الجمعية والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات :

إحالة : لقد عرضنا عند دراسة الجمعية العامة التأسيسية شروط انعقاد الجمعية العامة والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات . فذكرنا بأنه يشترط لصحة الاجتماع حضور مساهمين يملكون أكثر من نصف أسهم الشركة ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب فيدعى إلى اجتماع ثان يكون صحيحاً مهما كان عدد الحاضرين . كما ذكرنا أنه يجوز للمساهم أن ينيب عنه غيره لحضور الاجتماع ، وأن القرارات تصدر بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع . ونكتفي هنا بالاحالة على تلك الأحكام .

ولا يجوز لأي مساهم «أن يشترك في التصويت عن نفسه أو عمن يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعة خاصة له ، أو بخلاف قائم بينه وبين الشركة»[٢] .

ويجوز لإدارة الشركات بوزارة التجارة والصناعة أن ترسل مندوباً عنها لحضور اجتماع الجمعية العامة ، دون أن يكون له الاشتراك في المداولات أو اتخاذ

---

(١) المادة (٣٤) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، السالف الذكر .

(٢) المادة (٢٣/ ٢) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، سالف الذكر .

القرارات . وتكون مهمة المندوب التأكد من صحة عقد الاجتماع وتقديم تقرير للإدارة عن ذلك[١] .

ويرأس اجتماع الجمعية العامة رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو من ينتدبه مجلس الإدارة لذلك[٢] .

اختصاص الجمعية العامة العادية :

تختص الجمعية العامة العادية برسم السياسة العامة للشركة وتوجيهها ومراقبة تنفيذها . كما أنها تراقب نشاط الشركة وأعمال الإدارة . وفيما عدا المسائل أو الموضوعات التي حجزت للجمعية العامة غير العادية ، يجوز للجمعية العادية أن تنظر أية مسألة أو أي موضوع ، سواء في اجتماعاتها السنوية أو في اجتماعاتها غير السنوية . وبصفة خاصة ، تختص الجمعية العادية في اجتماعاتها السنوية بنظر المسائل الآتية[٣] :

أولاً : سماع تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي خلال السنة . ويجب أن يتضمن التقرير شرحاً وافياً لبنود الايرادات والمصروفات ، وبياناً تفصيلياً بالطريقة التي يقترحها مجلس الإدارة لتوزيع صافي أرباح السنة مع تعيين تاريخ صرف هذه الأرباح . ويجوز إصدار أسهم مقابل الأرباح التي حققتها الشركة .

ثانياً : سماع تقرير مراقبي الحسابات عن ميزانية الشركة وعن الحسابات التي قدمها مجلس الإدارة .

ثالثاً : مناقشة الحسابات والمصادقة عليها ، واعتماد الأرباح التي يجب توزيعها .

---

(١) المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ، والمادة ١٧٨ من قانون الشركات .

(٢) المادة (١٥٥) من قانون الشركات .

(٣) انظر المادة (١٥٧) من قانون الشركات . بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

رابعاً : انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات ، وتحديد الأجر الذي يؤدي إليهم خلال السنة المالية المقبلة ما لم يكن معيناً في نظام الشركة .

خامساً : بحث الاقتراحات الخاصة بإصدار سندات بالاقتراض والرهن وإعطاء الكفالات ، واتخاذ قرار في ذلك .

سادساً : بحث أي اقتراح آخر إذا كان من الأمور العاجلة التي لم يتم إدارجها مسبقاً في جدول الأعمال وذلك بناء على اقتراح يقدم من الجهة الحكومية المختصة أو من مجلس الإدارة أو بناء على طلب عدد من المساهمين يملكون ما لا يقل عن ١٠٪ (عشرة بالمائة) من رأس المال» .

ثانياً : الجميعة العامة غير العادية :

انعقاد الجمعية العامة غير العادية :

تنص المادة (١٥٩) من قانون الشركات على أن «تجتمع الجمعية العامة بصفة غير عادية بناء على دعوة من مجلس الإدارة ، أو بناء على طلب كتابي موجه إلى هذا المجلس من عدد من المساهمين يحملون ما لا يقل عن ربع أسهم الشركة . ويجب على مجلس الإدارة في هذه الحالة الأخيرة أن يدعو الجمعية العامة للاجتماع بصفة غير عادية خلال شهر من تاريخ وصول الطلب إليه» . ومن هذا النص يتبين أنه لا يوجد وقت محدد لعقد الجمعية العامة غير العادية ، وإنما تدعى للانعقاد بطلب من مجلس الإدارة إذا دعت الضرورة إلى عقدها . كما تدعي للانعقاد إذا طلب ذلك كتابة عدد من المساهمين يملكون ما لا يقل عن ربع أسهم الشركة . وفي هذه الحالة يجب على مجلس الإدارة أن يقوم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد خلال شهر من وصول الطلب إليه ، وأن يقوم بتحديد مكان وزمان الانعقاد .

وإذا رفض المجلس دعوة الجمعية فإنه يجوز للجهة الحكومية المختصة توجيه هذه الدعوة على نفقة الشركة[١] .

---

(١) انظر ما سبق أن ذكرناه حول هذا الموضوع ، وانظر المادتين (٨٨)و (١٧٨) من قانون الشركات .

نصاب الحضور والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات :

تنص المادة (١٦٠) من قانون الشركات على أن : «لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحاً ما لم يحضره مساهمون يمثلون ثلاثة أرباع أسهم الشركة . فإذا لم يتوافر هذا النصاب ، وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان يكون صحيحاً إذا حضره من يمثل أكثر من نصف الأسهم . وتصدر القرارات بأغلبية تزيد على نصف مجموع أسهم الشركة» . وهذه الأغلبية المرتفعة التي يتطلبها المشرع لصحة اجتماع الجمعية العامة غير العادية تتناسب مع خطورة الموضوعات التي تختص بنظرها هذه الجمعية . فهو راعي حضور من يملك ثلاثة أرباع أسهم الشركة في الاجتماع الأول ، فإذا فشل فيجب أن يحضر الاجتماع الثاني من يملك أكثر من نصف مجموع أسهم الشركة . كما راعى أن تصدر القرارات في الاجتماعين من قبل من يملك أكثر من نصف مجموع أسهم الشركة .

ولكن المشرع قد ارتكب خطأ جسيماً عندما ساوى بين نصاب الحضور في الاجتماع الثاني وبين الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات ، فهو يطلب في الحالتين حضور وموافقة من يملك أكثر من نصف أسهم الشركة على اتخاذ القرارات . وهذا يعني تطلب اجماع المساهمين على اتخاذ القرارات ، وهو أمر يصعب تحقيقه غالباً ، ولذلك نرى تعديل النص بحيث يكتفي بموافقة الأغلبية المطلقة في الاجتماع الثاني .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (١٣٣) من قانون الشركات تنص على أنه «لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين :

أولاً : زيادة أعباء المساهم المالية أو زيادة قيمة السهم الاسمية .

ثانياً : إنقاص النسبة المئوية الواجب توزيعها من الأرباح الصافية على المساهمين والمحددة في نظام الشركة الأساسي .

ثالثاً : فرض شروط جديدة غير الشروط المذكورة في النظام الأساسي تتعلق بأهلية المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها .

رابعاً : تقييد حق المساهم في إقامته الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وفقاً لاحكام القانون . على أنه يجوز الخروج على هذه الأحكام بقبول جميع المساهمين كتابياً أو بتصويت اجماعي يشترك فيه جميع المساهمين» .

ولذلك لا يجوز للجمعية العامة ، سواء كانت منعقدة بصفة عادية أو غير عادية ، أن تمس أي حق من الحقوق الآنفة الذكر ، إلا إذا وافق على ذلك جميع المساهمين إما كتابة ، وهذا هو الأفضل والأضمن ، وإما بتصويت إجماعي يشترك فيه جميع المساهمين ، وهذا قد يصعب تحقيقه خاصة في الشركات المساهمة العامة التي تضم عدداً كبيراً من المساهمين .

اختصاص الجمعية العامة غير العادية :

تنص المادة (١٥٨) من قانون الشركات على أنه : «لا يجوز اتخاذ قرار في المسائل الآتية إلا من الجمعية العامة منعقدة بصفة غير عادية :

أولاً : تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة .

ثانياً : بيع كل المشروع الذي قامت به الشركة أو التصرف فيه بأي وجه آخر .

ثالثاً : حل الشركة أو اندماجها في شركة أو هيئة أخرى .

رابعاً : بحث زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه[(١)] .

وهذه المسائل على درجة كبيرة من الأهمية والخطورة ، فهي تمس كيان الشركة ونظامها الأساسي ، والتصرف بمشروع الشركة كله ، وحل الشركة أو

(١) المادة ١٥٨ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

دمجها في هيئة أو شركة أخرى ، وتخفيض رأسمال الشركة . ولذلك لا يجوز أن يتصدى لهذه المسائل عدد قليل من المساهمين أو من يملكون أقل من نصف رأسمال الشركة ، وإنما يجب أن يتصدى لها الغالبية العظمى (من يملكون ٣/ ٤ رأس المال) أو على الأقل من يملكون أكثر من نصف أسهم الشركة .

المطلب الثالث

بطلان اجتماعات الجمعية وبطلان قرارتها

إذا كان للجمعية العامة ، أو عليها ، أن تعقد اجتماعات عادية أو غير عادية ، وأن تتخذ القرارات المناسبة في شأن ما يعرض عليها من موضوعات ، إلا أنه يجب عليها أن تراعي في كل ذلك القواعد الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون أو نظام الشركة ، لصحة عقد هذه الاجتماعات ولصحة ما يتخذ فيها من قرارات[١] .

ولم يحدد قانون الشركات متي تكون اجتماعات الجمعية العامة وقرارتها باطلة ، ولكن من المقرر أن كل اجتماع يعقد خلافاً لأحكام القانون أو نظام الشركة يكون باطلاً . فالاجتماع الذي يعقد دون توجيه دعوة للمساهمين أو دون اتباع الاجراءات والأحكام التي يتطلبها القانون يكون باطلاً . ويبطل الاجتماع إذا انعقد بحضور عدد من المساهمين يقل عن النصاب المطلوب لصحة عقد الاجتماع . وإذا تقرر بطلان الاجتماع فإن كل قرار يتخذ فيه يكون باطلاً أيضاً . ويبطل كل قرار ينال من حقوق المساهمين الأساسية التي سبقت الإشارة إليه[٢] . كما يبطل كل قرار يتخذ عن طريق الغش أو التدليس ، كأن تقدم معلومات أو بيانات كاذبة للجمعية أو تخفي عنها معلومات جوهرية ، بحيث لو لم تقدم إليها

---

(١) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ -٤٦٩ .

(٢) انظر المادتين (١٣١) و (١٣٣) . من قانون الشركات ، وما سبق ذكره عن حقوق المساهمين .

تلك المعلومات أو البيانات أو لم يتم اخفائها عنها لما وافقت على الموضوع محل القرار .

ولكل مساهم ، اعترض علي اتخاذ القرار أو وافق عليه نتيجة الغش أو التدليس أو كان غائباً ، أن يطلب الحكم ببطلان الاجتماع الذي تم عقده على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة ، ومن ثم طلب الحكم ببطلان كل قرار اتخذ فيه . كما يجوز لكل مساهم أن يطلب الحكم ببطلان القرار فقط ، إذا كان الاجتماع ، في حد ذاته ، صحيحاً . وهذا الحق مقرر للمساهم بحكم القانون ، ولا يجوز للجمعية العامة كما سلف القول أن تنال منه إلا بإجماع المساهمين أو موافقتهم كتابة(١) .

المبحث الثالث

مراقب (مراقبو) حسابات الشركة

تمهيد :

تعتبر الجمعية العامة ، من الناحية النظرية ، هي الجهاز الأعلى المختص بمراقبة إدارة الشركة ، ولكنها لا تستطيع أن تراقب الإدارة بسبب كثرة المساهمين ، وقلة اهتماماتهم بشؤون الشركة . وحتي لو وجدت الرغبة لدى الجمعية في مراقبة نشاط الشركة وإدارتها بصورة مباشرة فإنها قد لا تستطيع ذلك ، لأن المراقبة الفعلية تقتضي الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وحساباتها ، ومن ثم فحصها ومراجعتها للتأكد من سلامة ما دون فيها من بيانات . وهذه المهمة لا يستطيع القيام بها إلا مراقب حسابات مرخص له القيام بمراجعة حسابات الشركات ، وهو غالباً ما يكون حاصلاً على مؤهل جامعي في المحاسبة وخبرة

(١) المادة (١٣٣) من قانون الشركات .

عملية في هذا المجال[1] . ولذلك تعهد الجمعية العامة إلى مراقب (مراقبي) حسابات ليقوم نيابة عنها في مراجعة حسابات الشركة ، ومن خلال مراقب الحسابات تستطيع الجمعية العامة أن تراقب إدارة الشركة ونشاطها .

ويخضع مراقب الحسابات في علاقته مع الشركة إلى أحكام قانون الشركات التجارية ، وإلى المرسوم بقانون رقم (٥) لسنة ١٩٨١ في شأنه مزاولة مهنة مراقبة الحسابات .

تعيين مراقب الحسابات وشروط تعيينه :

استناداً للمادة (١٦١) من قانون الشركات تقوم الجمعية العامة للمساهمين بتعيين مراقب الحسابات وتقدر أتعابه للسنة المالية المعين لها . وعادة يأتي قرار الجمعية العامة بالموافقة على تعيين المراقب وتقدير أتعابه بناء علي توصية من مجلس الإدارة ، لذلك يشعر مراقب الحسابات بأن ارتباطه بمجلس الإدارة أقوى من ارتباطه بالجمعية العامة ، رغم أنه يعتبر وكيلاً عن الجمعية في مراقبة أعمال مجلس الإدارة . وهذا يعني أن المراقب قد لا يقوم بمهمته على الوجه المطلوب طالما أنه يعلم أن استمرار علاقته بالشركة يتوقف على رضا مجلس الإدارة عنه . وهذا الرضا قد لا يتحقق إلا إذا حنث المراقب بما أداه من قسم وخان ضميره وخان الأمانة . ونقترح لتلافي ذلك أن تشكل الجمعية من بين المساهمين لجنة مستقلة لاختيار مراقب الحسابات وتقدير أتعابه والتوصية بذلك إلى الجمعية العامة ، وبهذا يتحقق استقلال مراقب الحسابات عن مجلس الإدارة .

وتتطلب المادة (١٦١) الآنفة الذكر أن يكون المراقب من المحاسبين القانونيين ، وهذه الصفة تتوفر في المحاسبين المرخص لهم بمزاولة مهنة مراقبة

---

(١) انظر المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم (٥) لسنة (١٩٨١) في شأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات حيث تشترط حصول طالب الترخيص على شهادة البكالوريوس في المحاسبة وأن يكون عضوا في إحدى جمعيات المحاسبية المعترف بها وأن تكون لديه خبرة عملية لا تقل عن سبع سنوات بالنسبة لمراقب حسابات البنوك وشركة التأمين والشركات المالية ، وخمس سنوات لمن عداه .

الحسابات من وزارة التجارة والصناعة والمقيدين لديها في سجل مراقبي الحسابات[١] .

وتتطلب الفقرة الأخيرة من المادة ١٦١ سالفة الذكر أن «يكون للشركة المسجلة في سوق الأوراق المالية مراقبو حسابات لا يقل عددهم عن اثنين من المحاسبين القانونيين على أن يكونا من مكاتب محاسبة منفصلة»[٢] .

والوزارة المذكورة لا تمنح أي شخص ترخيصاً لمزاولة مهنة مراقبة الحسابات إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية[٣] :

أولاً : أن يكون شخصاً طبيعياً (أي إنسان) ، إذ لا يجوز منح هذا الترخيص لشركات أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية .

ثانياً : أن يكون حاصلا على شهادة بكالوريوس في المحاسبة من جامعة الكويت أو من جامعة (أو معهد عال) معترف بها ، وأن يكون عضواً في إحدى جمعيات المحاسبة المعترف بها .

ثالثا : أن تكون لديه خبرة عملية بعد حصوله على المؤهل الجامعي لا تقل عن سبع سنوات بالنسبة لمراقبي حسابات المصارف (البنوك)[٤] وشركات التأمين والشركات المالية وخمس سنوات لمن عداها .

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة ١٦١ مضافة بالقانون رقم ٥١/ ١٩٩٤ .

(٢) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ في شأن مزاولة مهنة مراقب الحسابات على أنه «لا يجوز لأحد أن يزاول مهنة مراقبة الحسابات إلا إذا كان اسمه مقيداً في سجل مراقبي الحسابات بوزارة التجارة والصناعة» (إدارة الشركات والتأمين) .

(٣) انظر المادة الثانية من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ السالف الذكر .

(٤) تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ على أن «يكون قيد غير الكويتيين في سجل مراقبي الحسابات في تاريخ نفاذ هذا القانون قيداً مؤقتاً لمدة ثلاث سنوات تسري من التاريخ المذكور ويجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة تجديد هذه المدة مرة واحدة لمدة لا تزيد على سنتين» .

رابعاً : أن يكون كويتي الجنسية ، متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة ، لا تقل سنه عن خمسة وعشرين سنة ميلادية .

خامساً : أن يكون حسن السمعة غير محكوم عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، أو محكوماً عليه تأديبياً في جرم يخل بشرف المهنة ، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره أو مضت ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً في الجرم التأديبي .

سادساً : أن يجتاز امتحان مزاولة مهنة مراقبة الحسابات . وتنظم مواد قواعد واجراءات هذا الامتحان ومكان وميعاد انعقاده بقرار من وزير التجارة والصناعة .

سابعاً : أن «يحلف مراقب الحسابات يميناً بأن يؤدي أعماله بالأمانة والشرف ، وأن يراعي أصول المهنة ، ولا يخفي الحقيقة عن ذي الشأن ولا يفشي أسرار عملائه أو أية معلومات اؤتمن عليها بحكم عمله ، وأن يلتزم بميثاق الشرف المنظم للمهنة» . وتتم تأدية اليمين أمام وكيل الوزارة أو من يقوم مقامه قبل مباشرة المراقب لأعماله(١) .

اختصاص المراقب وواجباته :

يختص مراقب الحسابات بمراجعة حسابات الشركة «وفقاً لما تقتضيه القواعد المحاسبية الفنية وقواعد الشرف المتعارف عليها في أداء مهنة مراقب الحسابات ، وهذ القواعد يصدرها وزير التجارة والصناعة بناء على توصية اللجنة الفنية الدائمة بالوزارة والتي تشكل لوضع هذه القواعد(٢) .

---

(١) ولا يجوز للمراقب مباشرة أعماله قبل تأدية اليمين ، انظر المادة (٩) من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ السالف الذكر .

(٢) المادة ١٢ من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ .

وتقتضي مراجعة حسابات الشركة أن يطلع المراقب على جميع دفاترها وسجلاتها ومستنداتها ، ولذلك فإن له أن يطلع في كل وقت على هذه الدفاتر والسجلات والمستندات . كما أن له أن يطلب الاطلاع على أي بيانات أخرى يرى ضرورة الاطلاع عليها . وهذا يفترض تعاون مجلس إدارة الشركة وموظفيها مع المراقب ، وفي غياب هذا التعاون فإنه يصعب على المراقب القيام بمهمته ، ولذلك إذا لم يمكن المراقب من الاطلاع على دفاتر الشركة أو مستنداتها أو لم تقدم له البيانات التي يرى ضرورة الاطلاع عليها ، فإن له أن يقدم تقريرا بذلك إلى مجلس الإدارة ، وعلى المجلس أن يعرض هذا التقرير على الجمعية العامة للمساهمين(١) .

ويجب على المراقب أن يحضر اجتماع الجمعية العامة ، وأن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله ، وبوجه خاص في ميزانية الشركة وأن يتلو تقريره على الجمعية العامة . ويجب أن يشتمل التقرير على البيانات الآتية :(٢)

أولاً : ما إذا كان المراقب قد حصل على المعلومات التي يرى ضرورتها على وجه مرض لأداء مأموريته .

---

(١) المادة ١٦٣ من قانون الشركات التجارية .

(٢) المادة ١٦٤ من قانون الشركات . كما يجب على المراقب طبقاً لأحكام القانون رقم ٥/ ١٩٨١ أن يقرن اسمه برقم قيده في سجل مراقبي الحسابات في جميع المكاتبات والشهادات والميزانية والتقارير التي يوقعها (المادة١٣) ، وأن يخصص ملفاً لكل شركة يراقب حساباتها يحفظ فيه كل ما يتسلمه منها من مستندات وصور وما يحرره إليها من مكاتبات طوال مدة مباشرته أعمال الرقابة . وعليه أن يقيد في سجل لديه جميع ما يقوم به من أعمال خاصة بكل شركة وتاريخ قيامه بكل عمل وبيان المدة التي استغرقها ، وأسماء معاونيه أو الخبراء الذين استعان بهم مع بيان ما قام به كل منهم . وعلى المراقب وان ترك مهنته حفظ الملفات والسجلات مدة عشر سنوات من تاريخ آخر قيد فيها (مادة ١٦) . وانظر الطعن بالتمييز رقم ١٢٨/ ٩٠ تجاري جلسة ٢٢/ ٢/ ٩٣ مجلة القضاء والقانون السنة ٣١ الجزء الأول رجب ١٤١٨ هـ - نوفمبر ١٩٩٧ .

ثانياً : ما إذا كانت الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر متفقة مع الواقع ، وتتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب اثباته فيها ، وتعبر بأمانة ووضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة .

ثالثاً : ما إذا كانت الشركة تمسك حسابات منتظمة .

رابعاً : ما إذا كان الجرد قد أجرى وفقاً للأصول المرعية .

خامساً : ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة متفقة مع ما هو وارد في دفاتر الشركة .

سادساً : ما إذا كانت هناك مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون قد وقعت خلال السنة المالية على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو مركزها المالي ، مع بيان ما إذا كانت هذه المخالفات لا تزال قائمة ، وذلك في حدود المعلومات التي توافرت لديه .

واجبات الأمانة والحياد :

وحرصاً من المشرع على قيام مراقب الحسابات بعمله بأمانه ونزاهة وحياد يحظر عليه «الجمع بين عمل مراقب الحسابات والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أواستشاري فيها» . ويحظر عليه أيضا أن يكون شريكاً في الشركة أو شريكاً لعضو من أعضاء مجلس إدارتها أو أحد موظفيها ، أو قريباً حتى الدرجة الرابعة لمن يشرف على إدارتها أو حساباتها .

وتنص المادة (٢٠) من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ السالف الذكر على أنه «لا يجوز لمراقب الحسابات أن يشتغل بأية مهنة أخرى تتعارض مع مهنة مراقبة الحسابات وبوجه خاص القيام بالأعمال الآتية :

أ- الأعمال الاستشارية والخبرة غير المحاسبية .

ب- أعمال الترويج لتأسيس الشركات .

جـ - مسك الحسابات وإعداد الحسابات الختامية والميزانيات .

د- أن يقوم بأعمال الدعاية لمكتبه أو أن يسعى للحصول على أي عمل عن طريق مخل بكرامة المهنة .

مسؤولية مراقب الحسابات :

يعتبر المراقب وكيلاً عن جميع المساهمين في مراجعة حسابات الشركة ومراقبتها ، ولذلك تكون مسؤوليته عقدية قبل الشركة ومساهميها إذا ما أخل بواجباته في مراجعة حسابات الشركة ومراقبتها(١) . كما يسأل إذا ارتكب غشا أو تستر على أية مخالفة لأحكام القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي من شأنها التأثير سلباً على مركز الشركة المالي أو نشاطها(٢) .

ويرى بعض الفقهاء أن المراقب ليس وكيلاً ، لأنه لا يقوم بأعمال قانونية وإنما يقوم بأعمال مادية مجردة هي فحص حسابات الشركة ومراجعتها ، ويؤسسون العلاقة بين الشركة والمراقب على انها «عقد إجارة أعمال»(٣) . ويرى فقهاء آخرون بحق أن المراقب يقوم بأعمال قانونية هي التحقق من عدم مخالفة أحكام القانون ونظام الشركة ، منذ بداية تأسيس الشركة وأثناء ممارستها لنشاطها ، وأنه يقوم أيضا بأعمال إدارية ، كدعوة الجمعية العامة للانعقاد في حالة تخلف مجلس الإدارة عن دعوتها ، وبالإضافة إلى ذلك ، يرون أن للمراقب وظيفة محاسبية وهي مراقبة حسابات الشركة ومراجعتها خلال السنة المالية وتقديم تقرير بذلك إلى الجمعية العامة(٤) . وهذا ما نراه متفقاً مع أحكام القانون الكويتي .

---

(١) المادة ١٦٥ من قانون الشركات .

(٢) انظر المادة ١٦٤/ ١ سادساً من قانون الشركات .

(٣) هذا ما يراه بعض الفقهاء الفرنسيين ، كهاميل ولا جارد وريبر ، انظر د . أحمد البسام ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

(٤) د . أكثم الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨ ، ص ٣٩١ -٣٩٦ .

ويكون المراقب مسؤولاً مسؤولية تقصيرية أمام أحد (بعض) المساهمين أو الغير ، إذا ارتكب خطأ في حقه نجم عنه ضرر ، كأن يقدم بيانات خاطئة أو كاذبة عن وضع الشركة المالي ، يترتب عليه تقديم أحد المصارف قرضاً للشركة أو يتم التعامل بأسهم الشركة في سوق الأوراق المالية بناء على هذه البيانات .

وإذا تعدد مراقبو حسابات الشركة فإنه لا تضامن بينهم في المسؤولية ما لم يوجد اتفاق خلافاً لذلك ، لأن عمل مراقبي الحسابات يعتبر عملاً مدنياً ولا تضامن بين المدينين بدين مدني ما لم يتفقوا على التضامن أوينص القانون خلافاً لذلك[١] .

ويجوز للجمعية العامة أن تقوم بعزل المراقب في أي وقت ، ولكن إذا قامت بعزله دون مسوغ أو مبرر فإنها تلتزم بتعويض المراقب المعزول عما يصيبه من ضرر من جراء هذا العزل ، طبقاً لما هو مقرر في أحكام الوكالة[٢] .

وإذا ارتكب المراقب فعلاً يعاقب عليه القانون جزائياً ، كأن يرتكب جريمة خيانة أمانة أو غش أو تدليس أو تزوير فإنه يعاقب جزائياً(٣) ، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار والا تزيد على عشرين الف دينار أو باحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بعقوبة أشد ينص عليها قانون آخر[٤] .

وبالإضافة إلى ذلك فإن المراقب يخضع إلى عقوبة تأديبية إذا خالف أحكام القانون رقم ٥/ ١٩٨١ أو أصول المهنة أو شرفها أو ارتكب اهمالاً جسيماً أو ارتكب فعلاً مخلاً بالشرف أو الأمانة[٥] . وإذا ثبت ارتكاب المراقب للمخالفة فإنه

(١) المادة ٣٤١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ . ويعتبر عمل مراقبي الحسابات من المهن الحرة .

(٢) المواد ٦٩٨-٧١٩ من القانون المدني .

(٣) انظر المواد ٢٣١-٢٣٦و ٢٤٠و ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦/ ١٩٦٠ .

(٤) انظر المواد ١٨-٢١ من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ .

(٥) المادة ٢٤٦ من قانون الشركات المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

يعاقب اما بالإنذار واما بالوقف عن مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات واما بالشطب من سجل مراقبي الحسابات . وإذا شطب من السجل فلا يجوز له مزاولة مهنة مراقبة حسابات الشركات أو غيرها إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ شطبه من السجل[١] .

والعقوبات المذكورة تقررها لجنة تأديب تشكل بقرار من وزير التجارة والصناعة[٢] . ويجوز التظلم من قرارها أمام لجنة تأديب استئنافية تشكل أيضاً بقرار من الوزير نفسه[٣] .

الفرع الرابع
توزيع الأرباح والخسائر وتكوين الاحتياطي

إحالة : لقد سبق أن تكلمنا عن توزيع الأرباح والخسائر عند دراسة القواعد العامة المشتركة ، وذكرنا أنه لا يجوز توزيع أرباح على المساهمين (الشركاء) إلا إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً صافية . أما إذا لم تحقق الشركة أرباحاً صافية فإنه لا يجوز لها أن تقوم بتوزيع أية أرباح ، لأن توزيع الأرباح في مثل هذه الحالة يعتبر استقطاعاً من رأس مال الشركة ، الذي يجب أن يبقى ثابتاً ضماناً لحقوق دائني الشركة . وإذا قامت الشركة رغم ذلك بتوزيع أرباح صورية على المساهمين فإن الأصل رد هذه الأرباح ، ولكن هذا الحكم قد يصعب تحقيقه بالنسبة لشركة

(١) انظر المادتين ٢٣و ٢٦ من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ .

(٢) يرئس اللجنة وكيل وزارة التجارة والصناعة المساعد وتضم عضوين من جمعية المحاسبين الكويتية . انظر المادتين ٦ و ٢٢ من القانون رقم ٥/ ١٩٨١ .

(٣) تشكل لجنة التأديب الاستئنافية لمدة سنة على الوجه التالي :

أ- مستشار من محكمة الاستئناف العليا ينتدبه وزير العدل رئيساً .

ب- عضوان يختارهما وزير التجارة والصناعة على ألا يكون منهما أحد من أعضاء لجنة التأديب التي أصدرت القرار المرفوع عنه التظلم (المادة ٢٨ من القانون رقم ٥/ ١٩٨١) .

المساهمة حيث أنه يفترض ألا يعلم المساهمون بحقيقة الأرباح الموزعة عليهم . ولذلك تقضي بعض التشريعات بأن المساهمين غير ملزمين برد الأرباح[1] . ولا يوجد نص في قانون الشركات الكويتي يقرر مثل هذا الحكم . ولذلك تطبق أحكام القواعد العامة التي تقضي بوجوب رد الأرباح الصورية تطبيقاً لأحكام رد غير المستحق[2] ، أو لحكم الاثراء دون سبب على حساب الغير (دائني الشركة)[3] .

وإذا منيت الشركة بخسارة فإن المساهم لا يكون مسؤولاً عن ديونها إلا بحدود القيمة الإسمية للأسهم التي يملكها إذا كان لم يدفع قيمتها كاملة . أما إذا دفع قيمة الأسهم كاملة فإنه لا يكون مسؤولاً عن خسارة الشركة أو ديونها ، لأن مسؤوليته محدودة .

ويجب على الشركة أن تقتطع من الأرباح الاجمالية (غير الصافية) «نسبة مئوية يحددها النظام الأساسي أو مجلس الإدارة لاستهلاك موجودات الشركة أو التعويض عن نزول قيمتها . وتستعمل هذه الأموال لشراء المواد والآلات والمنشآت اللازمة أو لإصلاحها ولا يجوز توزيع هذه الأموال على المساهمين»[4] . ويبدو أن المشرع قد أراد من وراء تقرير هذا الحكم حماية الشركة وحماية دائنيها من خلال تخصيص الأموال اللازمة لتجديد وصيانة أصول الشركة أو موجوداتها ، وأيضاً تخصيص الأموال اللازمة لتعويض أي نقص أو نزول في هذه الأصول . ومثل هذه الأموال لا يجوز توزيعها على المساهمين ، وإلا جاز لدائني الشركة المطالبة بردها واستخدامها في الأغراض المخصصة لها ، وهي شراء المواد والآلات والمنشآت

---

(١) القانون الألماني والقانون الفرنسي أشار إليهما د . أكثم الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٨٩ .

(٢) انظر المواد ٢٦٤ ،٢٦٨ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ وانظر في هذا المعنى د . أكثم الخولي ، المرجع السابق .

(٣) انظر المادتين ٢٦٢و ٢٦٣ من القانون المدني رقم ٦٧ , ١٩٨٠ .

(٤) المادة ١٦٦ من قانون الشركات والمادة ٤٨ من نموذج النظام الأساسي السالف الذكر .

اللازمة لتجديد واصلاح منشآت الشركة ومبانيها وباقي أصولها أو موجوداتها .

كما يلزم المشرع الجمعية العامة «أن تقرر اقتطاع جزء من الأرباح الإجمالية لمواجهة الالتزامات المترتبة على الشركة بموجب قوانين العمل»(١) . ولذلك على الشركة أن تقتطع سنوياً جزءاً من أرباحها الإجمالية لدفع تعويضات للعمال الذين يصابون أثناء العمل أو بسببه بحادث أو يقتلون أو يصابون بمرض من أمراض المهنة . وأيضاً لدفع أجور العمال ومكافآت نهاية الخدمة وغير ذلك من الإلتزامات التي ينص عليها قانون العمل في القطاع الأهلي وقانون العمل في قطاع الأعمال النفطية(٢) .

ويجوز للشركة أن تؤمن على عمالها ضد الوفاة أو إصابات العمل وأمراض المهنة أو لتوفير الرعاية الطبية لهم لدى شركات التأمين أو اتباع التأمين التعاوني . ولذلك تنص المادة ٢/١٦٩ من قانون الشركات على أنه «يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على إنشاء صندوق خاص لمساعدة عمال الشركة ومستخدميها» .

تكوين المال الاحتياطي :

تقتضي مصلحة الشركة ومصلحة دائنيها ، بل ومصلحة المساهمين على المدى البعيد ألا يتم توزيع جميع الأرباح الصافية على المساهمين ، بل اقتطاع جزء منها لتكوين مال احتياطي لتدعيم مركز الشركة المالي في المستقبل .

فالشركة قد تتعرض في المستقبل لخسارة أو لظرف طارئ غير متوقع لا يمكن مواجهته والتغلب عليه إلا عن طريق المال الاحتياطي . والمال الاحتياطي

---

(١) المادة ١٦٩ من قانون الشركات .

(٢) انظر قانون العمل في القطاع الأهلي وقانون العمل في قطاع الأعمال انفطية وانظر أيضاً د . طعمة الشمري ، قانون الصناعة في الكويت ودوره في تنظيم الصناعة وتنميتها وحمايتها ، منشور في بحوث ندوة الصناعة في الكويت إصدار مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ديسمبر ١٩٨٣ .

يقسم إلى نوعين : احتياطي إلزامي(إجباري) واحتياطي اختياري (جوازي) .

الاحتياطي الإلزامي (الإجباري) :

تنص المادة ١٦٧/ ١ من قانون الشركات على أن «يقتطع سنوياً عشرة في المائة من الأرباح الصافية يخصص لحساب الاحتياطي الاجباري ما لم يحدد النظام نسبة أكبر» . ولذلك يجب على الشركة أن تقتطع عشرة في المائة (١٠٪) من الأرباح الصافية السنوية لتكوين احتياطي الزامي . ويجوز أن ينص في نظام الشركة على اقتطاع نسبة أكبر ، بشرط أن تكون نسبة معقولة . أي غير مبالغ فيها ، وأن يراعى في تقديرها مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين فيها . اذ لا يجوز في رأينا تحويل أو ترحيل كل الأرباح إلى الاحتياطي ، ومن ثم حرمان المساهم من الحصول على مثل هذه الأرباح ، لأن من حق المساهمين الحصول على أرباح سنوية إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً تكفي لاستقطاع الاحتياطي الاجباري (١٠٪) وتوزيع أرباح على المساهمين . كما لا يجوز أن يكون الهدف من تقرير اقتطاع نسبة أكبر من الأرباح مجرد الإضرار بأقلية المساهمين .

ولا يجوز توزيع الإحتياطي الاجباري على المساهمين ، وإنما يجوز استعماله لتأمين توزيع أرباح على المساهمين تصل إلى خمسة بالمئة (٥٪) في السنوات التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتأمين هذه النسبة من الأرباح[١] . وهذا غرض آخر يحققه الاحتياطي يضاف إلى الأغراض التي سبق ذكرها .

ويجوز للجمعية العمومية وقف الاقتطاع من الأرباح الصافية لأجل الاحتياطي «إذا زاد الاحتياطي الاجباري على نصف رأس مال الشركة ، كما يجوز لها أن تقرر استعمال ما زاد على هذا الحد في الوجوه التي تراها لصالح الشركة ومساهميها»[٢] .

---

(١) المادة ١٦٧/ ٢ من قانون الشركات .

(٢) المادة ١٦٧/ ٣ من قانون الشركات وقد أضيفت هذه الفقرة (٣) بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ .

ويجوز النص في نظام الشركة على تكوين احتياطي آخر بالاضافة إلى الإحتياطي الذي نص عليه القانون . ويسمى هذا الاحتياطي بالاحتياطي الالزامي النظامي تمييزاً له عن الاحتياطي الالزامي القانوني . ويستخدم هذا الاحتياطي في الوجوه المخصص لها . ولا يجوز توزيعه على المساهمين إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية من خلال تعديل نظام الشركة[١] .

الاحتياطي الاختياري :

تنص المادة ١٦٨ من قانون الشركات على أنه «يجوز للجمعية العامة ، بناء على اقتراح مجلس الإدارة ، أن تقرر سنوياً اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لحساب احتياطي اختياري . ويستعمل الاحتياطي الاختياري في الوجوه التي تقررها الجمعية العامة» . ويشترط لصحة قرار الجمعية العامة أن يكون مناسباً ويراد به تحقيق مصلحة الشركة ومساهميها . أما إذا كان يراد به الإضرار بأقلية المساهمين فإن القرار يكون قابلاً للبطلان لمصلحة الأقلية ، ومن ثم يجوز للأقلية اللجوء إلى القضاء لطلب بطلان القرار[٢] .

الفرع الخامس

تعديل عقد شركة المساهمة ونظامها الأساسي

يجوز للشركة تعديل عقدها التأسيسي ونظامها الأساسي بقرار من الجمعية العامة غير العادية ، كأن ترغب في تعديل إسمها أو أغراضها بإضافة بعض الأغراض ، أو تعديل رأس مالها بالزيادة أو التخفيض . ويشترط لصحة التعديل ، بالإضافة إلى ما سبقت دراسته ، الحصول على موافقة الجهة الحكومية المختصة (وهي حالياً وزارة التجارة والصناعة) ، وأن يتمثل هذا الترخيص باستصدار

---

(١) انظر د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

(٢) انظر في هذا المعني د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق . ص ٤٨١ .

مرسوم أميري إذا كان التعديل متعلقاً بتعديل اسم الشركة أو أغراضها أو رأس مالها ، فيما عدا زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم مقابل أرباح حققتها الشركة أو نتيجة إضافة احتياطياتها الجائز استعمالها إلى رأس المال»[١] .

وإذا تم التعديل فيجب قيده في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية لاعلام الغير بالتعديل الذي طرأ على عقد الشركة ونظامها الأساسي .

وسنشير بايجاز إلى أحكام تعديل رأس مال الشركة وذلك في المبحثين التاليين :

المبحث الأول

زيادة رأس مال الشركة المساهمة العامة

يجوز للشركة المساهمة زيادة رأس مالها إذا اقتضت مصلحتها اجراء مثل هذه الزيادة ، كأن ترغب في توسيع نشاطها وزيادة انتاجها . وتنظم المادة ١١٠ من قانون الشركات أحكام زيادة رأس المال فتنص على أنه «لا يجوز زيادة رأس مال الشركة إلا إذا كانت أقساط الأسهم الأصلية قد دفعت كاملة ويجب أن تكون القيمة الإسمية للأسهم الجديدة معادلة للقيمة الإسمية للأسهم القديمة ، وتسري أحكام الإكتتاب الأصلية على الأسهم الجديدة» . ويتبين من هذا النص أن زيادة رأس مال الشركة لا تصح إلا إذا كانت أقساط الأسهم الأصلية قد دفعت بالكامل وأن تكون القيمة الاسمية الجديدة معادلة أو مساوية لقيمة الأسهم القديمة ، وأن تراعى أحكام الإكتتاب بأسهم رأس المال . وهذا ما سنبينه فيما يلي .

---

(١) المادة ١٣٥ من قانون الشركات .

١- تسديد قيمة الأسهم الأصلية بالكامل :

يشترط لصحة زيادة رأس مال الشركة أن يكون رأس مالها مدفوعاً بالكامل فإن كان المساهمون ، مثلاً ، قد دفعوا ثمانين بالمائة (٨٠٪) من قيمة الأسهم المكتتب بها ، فلا يجوز زيادة رأس مال الشركة إلا بعد أن تقوم الشركة بتحصيل الباقي من رأس مالها (أي الـ ٢٠٪ الباقية) . وهذا الحكم يسري في حالة إصدار الشركة أسهم زيادة رأس مال بعد تأسيسها .

فإذا كانت قيمة هذه الأسهم لم تسدد بالكامل ، فلا يجوز زيادة رأس المال إلا بعد استيفاء هذه القيمة(١) . وهذا حكم منطقي ، فإذا كانت الشركة في حاجة إلى سيولة نقدية أو أموال وكان المساهمون فيها مدنيين لها ، فالواجب يحتم على هؤلاء المساهمين أن يقوموا بتسديد ما للشركة من حقوق (ديون) في ذممهم قبل أن يطلبوا أو يقرروا زيادة رأس مال الشركة .

وقد يشترط أن يكون رأس مال الشركة قد تم تسديده بالكامل قبل سنة من طلب زيادة رأس المال(٢) .

٢- أن تكون القيمة الاسمية للأسهم الجديدة مساوية للقيمة الاسمية للأسهم الأصلية :

يجب أن تكون القيمة الاسمية للأسهم الجديدة مساوية للقيمة الإسمية للأسهم الأصلية أو القديمة ، لأن من خصائص الأسهم أن تكون متساوية القيمة الاسمية(٣) . ولذلك لا يجوز أن تصدر الأسهم الجديدة بقيمة أعلى من القيمة الاسمية للأسهم الأصلية ، وهي التي طرحت للاكتتاب عند تأسيس الشركة ما

---

(١) انظر في هذا المعنى الفتوى رقم ٢/ ٢٣٤٢ في ١٨/ ١/ ١٩٧٦ منشور في مجموعة المبادئ التي تصدرها ادارة الفتوى والتشريع خلال سنتين ١٩٧٥-١٩٧٧ .

(٢) انظر د . طعمة الشمري ، مشروع تشريع الشركات التجارية الكويتي ، وزارة التجارة والصناعة - إدارة الشركات والتأمين ، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٣م .

(٣) انظر المادة ٩٩ من قانون الشركات وانظر ما سبق ان ذكرناه عن خصائص الأسهم .

لم تكن القيمة الإسمية الأصلية قد عدلت باتفاق لاحق ، كأن تكون القيمة الاسمية الأصلية ديناراً واحداً فتعدل إلى خمسة دنانير[١] . وإذا صدرت الأسهم الجديدة بقيمة أعلى فإن الزيادة تخصص أولاً لوفاء مصروفات الإصدار ثم الاحتياطي الإلتزامي أو الإختياري أو لاستهلاك الأسهم[٢] .

وتسمى الزيادة التي تضاف إلى القيمة الاسمية للأسهم الجديدة علاوة إصدار ، وهي تهدف إلى تحقيق هدفين : فهي من جانب تمثل الثمن الذي يشتري به المساهمون الجدد حق الاشتراك في أصول شركة قائمة ومن ثم الاشتراك في أصول الشركة عند تصفيتها على قدم المساواة مع المساهمين القدماء ، ومن جانب آخر ، فإن هذه العلاوة تعتبر تعويضا للمساهمين القدماء عن الضرر الذي يصيبهم بسبب دخول شركاء جدد يتمتعون بالحقوق ذاتها التي يتمتعون هم بها[٣] . ولذلك نرى أنه لا يجوز إضافة أية علاوة على الأسهم التي يكتتب بها المساهمون لانتفاء الهدفين الآنفي الذكر .

٣- أن تتبع أحكام الاكتتاب الأصلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة :

تسري أحكام الاكتتاب بالأسهم الأصلية على الاكتتاب بالأسهم الجديدة ولذلك يجب على مجلس الإدارة أن يراعي بصفة خاصة أحكام المواد ٧٦-٨٠ و٨٢-٨٧ من قانون الشركات التي سبقت دراستها . كما يجب على مجلس الإدارة أن يراعي حق الأولوية بالإكتتاب بالأسهم الجديدة المقرر للمساهمين والذي سبقت دراسته[٤] .

---

(١) القيمة الإسمية يجب ألا تقل عن مائة فلس وألا تزيد عن ٧٥ ديناراً . انظر المادة ٩٩ من قانون الشركات .

(٢) انظر المادة ١٠٠ من قانون الشركات .

(٣) انظر في هذا المعنى إدارة الفتوى والتشريع فتوى رقم ٢٦٠٨/٢ في ١٩٧٧/٢/٩ منشورة في مجموعة المبادئ السالفة الذكر .

(٤) انظر المادة ١١١ من قانون الشركات وما ذكرناه سابقاً في شأن هذا الموضوع .

ويفترض أن تتضمن نشرة أو دعوة الإكتتاب بيانات تختلف عن بيانات الاكتتاب الأصلية ، إذ يجب أن تتضمن هذه النشرة ، بصفة خاصة ، البيانات الآتية :

١ - أسباب زيادة رأس المال .

٢ - تاريخ موافقة الجمعية العامة غير العادية على الزيادة وأيضاً تاريخ موافقة الجهة الحكومية المختصة .

٣ - مقدرا رأس مال الشركة وعدد أسهم رأس المال .

٤ - مقدرا زيادة رأس المال ، وعدد الأسهم المطروحة للاكتتاب ، ومقدار علاوة الإصدار .

٥ - بيان كاف عن مركز الشركة المالي خلال السنوات القليلة (من ٣إلى ٥ سنوات) السابقة على طلب الزيادة ومقدار الأرباح التي حققتها ووزعتها ، ومصادر تحقيقها .

٦ - إقرار موقع من مراقب حسابات الشركة بصحة البيانات الواردة في النشرة .

طرق زيادة رأس مال الشركة :

لم يحدد قانون الشركات طرق زيادة رأس المال خلافاً لبعض التشريعات العربية[١] . وتتعدد طرق زيادة رأس المال ، وللشركة اختيار الطريقة المناسبة لها . ومن أهم هذه الطرق ما يلي : -[٢]

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ١١٧ من قانون الشركات البحريني رقم ٢٨/ ١٩٧٥ والمادة ١٣٥ من نظام الشركات السعودي الصادر في ١٣٨٥هـ .

(٢) انظر د . طعمة الشمري ، مشروع تشريع الشركات التجارية الكويتي السالف الذكر (المادة ١٤٦) .

١ - إصدار أسهم جديدة بمقدار الزيادة .

٢ - إضافة الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين ، كلها أوجزء منها ، إلى رأس المال . وتوزع أسهم زيادة رأس المال ، في مثل هذه الحالة ، مجاناً على المساهمين المقيدين في سجلات الشركة ، كل بمقدار ما يستحقه من أرباح .

٣ - تحويل ديون الشركة أو سندات ديونها إلى أسهم إذا وافق أصحابها على ذلك . وتوزع الأسهم في هذه الحالة على دائني الشركة دون غيرهم .

٤ - تحويل جزء من احتياطي الشركة إلى رأس المال . بشرط مراعاة الحد الأدنى للاحتياطي الالزامي (القانوني) . وتوزع أسهم زيادة رأس المال في مثل هذه الحالة مجاناً على المساهمين المقيدين في سجلات الشركة كل بنسبة ماله من أسهم في رأس المال .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للشركة المساهمة المقفلة أن تلجأ إلى الإكتتاب العام من أجل زيادة رأس مالها ، كما سنرى ، وإنما يجب أن يقوم المساهمون بالشركة بتغطية الزيادة المطلوبة كاملة .

المبحث الثاني

تخفيض رأس مال الشركة المساهمة (بنوعيها العامة والمقفلة)

تنص المادة ١١٢ من قانون الشركات على أن «للشركة تخفيض رأس مالها إذا زاد على حاجتها ، أو طرأت خسارة ورأت الشركة انقاص رأس المال إلى القيمة الموجودة فعلاً . ويجب أن يستند التخفيض إلى قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية» . ولهذا فإنه يجوز للشركة أن تجري تخفيضاً على رأس مالها في حالتين فقط وهما : إذا زاد رأس مالها علي حاجتها ، وإذا طرأت خسارة

ورأت الشركة انقاص رأس المال إلى القيمة الموجودة فعلاً . وفي غير هاتين الحالتين لا يجوز للشركة تخفيض رأس مالها ، فالشركة قد تؤسس برأس مال كبير أو تقوم بعد تأسيسها بزيادة رأس مالها ، ولكنها قد لا تجد المجال المناسب لاستثمار رأس مالها بسبب ركود تجاري أو لغير ذلك من الأسباب ، فترى أن تقوم بتخفيض رأس مالها إلى القدر الذي تستطيع تشغيله أو استثماره وترد الباقي إلى المساهمين . كما قد تصاب بخسارة تؤدي إلى هلاك جزء من رأس مالها ، وفي مثل هذه الحالة قد تري الشركة تخفيض رأس مالها بقدر الباقي من رأس المال . وكما سبق القول يجب أن توافق الجمعية العامة غير العادية على تخفيض رأس المال .

شروط تخفيض رأس المال :

بالإضافة إلى موافقة الجمعية العامة غير العادية على التخفيض يجب مراعاة توافر الشروط والأحكام الآتية : (١)

١ - ألا يقل رأس مال الشركة بعد التخفيض عن الحد الأدنى .

٢ - يجب أخذ موافقة الجهة الحكومية المختصة المسبقة على التخفيض(٢) . بطلب مسبب ومرفق به تقرير من مراقب حسابات الشركة ، يبين بكل دقة ووضوح ما على الشركة من ديون أو التزامات ، وأثر التخفيض المقترح على حقوق الدائنين .

٣ - إذا كان للشركة دائنون فيجب اخطارهم بخطابات مسجلة بعلم الوصول ، والاعلان عن التخفيض في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين

---

(١) انظر المادة ١٣٥/ ٢ من قانون الشركات . وهذا الحكم مضاف بالقانون رقم ٣/ ١٩٧٥ .

(٢) لم ينص المشرع الكويتي على هذه الشروط والأحكام ولكن هناك اتجاهاً إلى تعديل أحكام القانون الحالي وإضافة هذه الشروط . انظر على سبيل المثال د . طعمة الشمري ، مشروع تشريع الشركات التجارية الكويتي المواد ١٥١-١٥٤ المرجع السابق .

محليتين ناطقتين باللغة العربية ، على الأقل ، والطلب من الدائنين التقدم باعتراضاتهم خلال مدة معينة (كأن تكون ٣٠ أو ٦٠ يوماً) من نشر الإعلان أو من وصول الخطابات اليهم .

٤ - إذا اعترض دائنو الشركة على التخفيض فيجب عليها أن تقوم بتسديد الديون الحالة وأن تقدم ضمانات كافية ومقبولة لأصحاب الديون غير الحالة ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٥ - على الجهة الحكومية المختصة أن تؤجل الموافقة النهائية على التخفيض ، إذا ثار نزاع بين الشركة ودائنيها حول تسوية حقوقهم ، إلى أن يصل الطرفان إلى اتفاق نهائي أو يحسم القضاء النزاع بحكم نهائي .

طرق تخفيض رأس مال الشركة :

تنص المادة ١١٣ من قانون الشركات على أنه «يجوز أن يجري التخفيض بأحد الوجهين الآتيين :

أولاً : تنزيل قيمة الأسهم الاسمية بإبطال الإلتزام بدفع الأقساط التي لم تستحق .

ثانياً : تنزيل قيمة الأسهم الإسميةبالغاء جزء من ثمنها المدفوع يوازي مبلغ الخسارة فيما إذا طرأت خسارة على الشركة ، أو بإعادة جزء منه إذا رأت أن مالها يزيد على حاجتها» .

ومن هذا النص يتبين أن المشرع قد أجاز للشركة ، دون أن يلزمها ، باتباع أحد الطريقين الآنفين أو باتباع أي طريق آخر ، بشرط مراعاة الشروط والأحكام التي سبقت دراستها .

فإذا أرادت الشركة اتباع أحد الطريقين المذكورين فيجب عليها أن تراعي عدم الإخلال بالحد الأدنى للقيمة الإسمية للسهم وهو مائة فلس . كما يجب عليها مراعاة المساواة بين المساهمين عند ردها جزءاً من رأس المال للمساهمين .

ويجب أن نلاحظ أن المشرع الكويتي لا يجيز للشركة شراء أسهمها بهدف تخفيض رأس مالها إلا إذا كان الشراء بغرض استهلاك الأسهم المشتراة[١] .

---

(١) انظر المادتين ١١٤ و ١١٥ من قانون الشركات وانظر ما سبقت دراسته في شأن استهلاك الأسهم . ومن طرق تخفيض رأس المال الغاء الباقي من قيمة رأس المال المصرح به إذا كان للشركة رأس مال مصرح به وآخر مصدر .

الفصل الثاني
شركة المساهمة المقفلة

تخضع شركة المساهمة المقفلة للأحكام التي تخضع لها شركة المساهمة العامة (المفتوحة) ، كقاعدة عامة . ولكن المشرع قد أخضعها أيضاً إلى بعض الأحكام الخاصة ، خاصة في ما يتعلق باجراءات تأسيسها ، وكيفية تكوين رأس مالها ، واجراءات تحويلها إلى شركة قابضة كما سنرى ، فشركة المساهمة المقفلة تتميز ، كما ذكرنا سابقاً ، ببعض الخصائص التي تميزها عن شركة المساهمة العامة وغيرها من الشركات . فهي تضم عدداً من المساهمين لا يقل عددهم عن خمسة يكتتبون بكل رأس مالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول . ولكن لا يجوز للشركة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام من أجل تغطية رأس مالها أو الإقتراض ، كما أن تأسيسها لا يتطلب استصدار مرسوم أميري ، وتكتسب الشخصية المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري .

ووفقاً للمادة (٢٢٩) من قانون الشركات يجب أن تأخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة المقفلة وتخضع لأحكامها .

وسوف نتكلم باختصار عن إجراءات تأسيس هذه الشركة .

إجراءات التأسيس وأحكامه :

استناداً للمادة ٩٤ من قانون الشركات يشترط لصحة تأسيس شركة المساهمة المقفلة[(١)] مراعاة الأحكام والإجراءات الآتية : -

أولاً : يجب ألا تكون الشركة المراد تأسيسها من الشركات ذوات الامتياز أو الاحتكار ، إذ لا يجوز للشركة المساهمة المقفلة أن تمارس أي نشاط في صورة امتياز أو احتكار ، نظراً لأهمية هذا النشاط وخطورته على الاقتصاد الوطني

(١) الفقرة الأولى من المادة ٩٤ عدلت بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ١٩٩٩ .

والمجتمع ، ومثل هذا النشاط تمارسه غالباً شركات مساهمة عامة .

ثانياً : يجب ألا يقل عدد المؤسسين عن خمسة عدا الشركات التي تقوم بتأسيسها الدولة أو تشترك في تأسيسها ، اذ يجوز لها أن تنفرد بالتأسيس أو أن تشرك معها عدداً يقل عن خمسة أشخاص .

ثالثاً : يجب على المؤسسين أن يقوموا بكتابة عقد الشركة ونظامها الأساسي في محررين رسميين أمام كاتب العدل وبحضور شاهدين . ويجب أن يكون العقد والنظام مطابقين لنموذج عقد الشركة ونظامها المعدين من قبل الجهة الحكومية المختصة .

رابعاً : يجب على المؤسسين أن يكتتبوا بجميع رأس مال الشركة وأن يقوموا بإيداعه أو إيداع المدفوع منه ، والذي يجب ألا يقل عن ٢٠٪ من رأس مال الشركة أحد المصارف الكويتية أو المصارف المعتمدة تحت تصرف الشركة أو بإسمها - تحت التأسيس ، ولا يجوز للمؤسسين في هذه الشركة ، خلافاً للمؤسسين في شركة المساهمة العامة ، أن يلجأوا إلى طرح رأس مال الشركة إلي الاكتتاب العام بأي وسيلة كانت وإلا كان هذا الاكتتاب باطلاً[١] . كما لا يجوز للشركة أن تقترض عن طريق إصدار سندات دين (قرض) قابلة للتداول .

هذا ويجب ألا يقل رأس مال الشركة عن مائتين وخمسين ألف دينار[٢] .

خامساً : إذا قدمت حصص عينية فيجب أن تقدر قيمتها بالطريقة التي

---

(١) لقد لجأت بعض الشركات المساهمة المقفلة إلى الاكتتاب العام في عامي ٨١و ١٩٨٢ ولكن بطريقة غير مباشرة ، إذ قام بعض المؤسسين بارسال دعوات للاكتتاب بأسهم الشركة إلى بعض المستثمرين وكبار موظفي الدولة وضباط الجيش والشرطة وبعض المواطنين . وقد كان ذلك أحد أسباب أزمة عام ١٩٨٢ . للمزيد انظر د . طعمة الشمري ، أحكام تداول الأوراق المالية في القانون الكويتي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، السنة السابعة العدد الرابع ربيع الأول ١٤٠٤هـ/ ديسمبر ١٩٨٣م .

(٢) المادة ٩٨ من قانون الشركات التجارية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٥٢/ ٩٩ .

تقدر بها الحصص العينية في شركات المساهمة العامة ، والتي سبقت دراستها[1] .

ونرى أنه لا يجوز أن يقتصر رأس مال الشركة على تقديم حصص عينية وإنما يجب أن تقدم بالإضافة إلى ذلك حصص نقدية ، خلافاً لما يرى بعض الفقهاء[2] ، وذلك لأن المشرع يتطلب إيداع رأس مال الشركة أو جزء منه أحد المصارف وهذا لا يتأتى إلا بالنسبة للحصص النقدية . كما أنه يخشى من المبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية .

سادساً : يجب تعيين أو انتخاب مجلس إدارة الشركة وهيئاتها الإدارية طبقاً لما سبقت دراسته .

سابعاً : يجب علي المؤسسين قيد الشركة بعد استكمال اجراءات تأسيسها في صحيفة السجل التجاري . وإذا وافقت الجهة الحكومية المختصة على تأسيس الشركة نهائياً فإنها تأمر بنشر موافقتها بصورة محرر رسمي في الجريدة الرسمية . وبعد القد في السجل التجاري ونشر المحرر الرسمي في الجريدة الرسمية تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ومن ثم تستطيع أن تباشر نشاطها كشركة[3] . أما قبل ذلك فلا تكتسب الشخصية المعنوية ولا تستطيع أن تباشر نشاطها . وإذا لم تستكمل اجراءات تأسيس الشركة وجرت تصفيتها فإنها لا تخضع لنظام تصفية الشركات والذي «لا يرد إلا على تلك الشركات التي اكتسبت الشخصية المعنوية ، اذ يعتبر المصفى وكيلاً عن الشركة . أما تلك التي لم تكتسب هذه الشخصية بعد فشل تأسيسها فإنها لا تخضع لنظام التصفية ، ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن رد المبالغ المدفوعة من المكتتبين والتي انفقت في تأسيس الشركة ، وذلك اعمالاً لما تنص المادة ٨٣ من قانون الشركات التجارية»[4] .

(١) المادة ١٠٥ من قانون الشركات ، وانظر ما سبقت دراسته في هذا الموضوع .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

(٣) المادة ٩٥ من قانون الشركات .

(٤) الطعن بالتمييز رقم ٢٩/ ٨٧ تجاري جلسة ٣/ ٦ ١٩٨٧ مجلة القضاء والقانون ، العدد الثاني السنة ١٥ رجب ١٤١٥هـ/ ديسمبر ١٩٩٤ صفحة ٣٠ .

الشركة القابضة شركة مساهمة مقفلة :

كما أسلفنا تنص المادة ٢٢٩ من قانون الشركات على وجوب اتخاذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة المقفلة ، وأن تخضع لأحكامها ، ولذلك سنشير بإيجاز إلى الأحكام الخاصة بالشركة القابضة :

تعريف الشركة القابضة :

يتبين من نصوص قانون الشركات التجارية أن الشركة القابضة : «شركة مساهمة مقفلة من أهم أغراضها المشاركة في تأسيس شركات أخرى أو تمويلها أو إقراضها أو كفالتها أو تملك حقوق الملكية الصناعية وغيرها من الحقوق ، أو تملك المنقولات والعقارات في حدود القانون ونظامها الأساسي» . وهذا يعني أن هذه الشركة تختلف عن الشركات الأخرى ، اذ أنها بحسب الأصل مؤسسة لغيرها من الشركات ، لا سيما الشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ، وممولة لها . فضلاً عن أنها من الممكن أن تتملك حقوقاً منقولة - معنوية ومادية - وعقارية . وهذا يعني أنها لا تمارس نشاطا معيناً كما هو الحال في الشركات الأخرى التي تمارس أعمال المقاولات أو تجارة المواد الغذائية مثلاً .

وتتطلب المادة (٢٢٦) من قانون الشركات أن تذكر عبارة «شركة قابضة» في جميع أوراق الشركة وإعلاناتها ومراسلاتها وسائر الوثائق التي تصدر عنها إلى جانب اسمها التجاري .

ووفقاً لأحكام المادتين ٢٢٧و ٢٢٨ من قانون الشركات فإن الهدف من الشركة القابضة هو تملك أسهم شركات مساهمة كويتية أو أجنبية ، وكذلك تملك أسهم أو حصص في شركات ذات مسؤولية محدودة كويتية أو أجنبية ، أو الاشتراك في تأسيس هذه الشركات بنوعيها ، وإدارتها وإقراضها وكفالتها لدى الغير «كما يجوز لها ممارسة الأنشطة التالية كلها أو بعضها :

١ - إقراض الشركات التي تملك فيها أسهما وكفالتها لدى الغير ، وفي هذه

الحالة يتعين ألا تقل نسبة مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة المقترضة عن ٢٠٪ على الأقل .

٢ - تملك حقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع أو علامات تجارية صناعية أو رسوم صناعية أو أية حقوق أخرى تتعلق بذلك ، وتأجيرها لشركات أخرى لاستغلالها ، سواء في داخل الكويت أو خارجها .

٣ - تملك المنقولات والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها في الحدود المسموح بها وفقاً للقانون» .